

LE PORTEFEUILLE DOCUMENTAIRE DES BANQUES

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

(Sciences Politiques et Economiques)

présentée et soutenue le 23 Mai 1928, à 14 heures

PAR

EDWARD BRACASSAC

MEMBRES DU JURY :

Président : M. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, professeur.

Suffragants { M. WAHL, professeur.
 { M. MAURICE PICARD, professeur.

IMP. LES PRESSES MODERNES
45, Rue de Maureuge — PARIS

LIBRAIRIE DES FACULTÉS
162, Rue Saint-Jacques — PARIS (5^e)

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LE PORTEFEUILLE DOCUMENTAIRE DES BANQUES

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

(Sciences Politiques et Economiques)

présentée et soutenue le 23 Mai 1928, à 14 heures

PAR

EDWARD BRACASSAC

MEMBRES DU JURY :

Président : M. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, professeur.

Suffragants { M. WAHL, professeur.
 { M. MAURICE PICARD, professeur.

IMP. LES PRESSES MODERNES

45, Rue de Maubeuge — PARIS

LIBRAIRIE DES FACULTÉS

142, Rue Saint-Jacques — PARIS (5^e)

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

PLAN

INTRODUCTION

- § 1. — Nécessité de l'organisation du crédit au commerce extérieur.
- § 2. — Les difficultés à surmonter. — Les solutions.
-

PREMIÈRE PARTIE

LE PORTEFEUILLE ESCOMPTE

CHAPITRE PREMIER. — Utilité et nature de l'escompte

CHAPITRE II. — Les effets que la banque accepte à l'escompte

- § 1. Différentes formes d'effets ;
- § 2. Différentes mentions et clauses ;
- § 3. Attitude de la banque.

CHAPITRE III. — L'examen des documents

Section 1. — Le connaissance :

1. Importance juridique. — Théorie du droit de gage ;
2. Formes et mentions ;
3. Précautions prises par les banques.

Section 2. — La police d'assurances.

Section 3. — Les documents accessoires.

DEUXIÈME PARTIE

LE PORTEFEUILLE ENCAISSEMENT

1. Généralités ;
 2. L'encaissement des effets ;
 3. Les soins aux marchandises ;
 4. Pratique du Delivery Orders.
-

CONCLUSION



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553001_0009

BIBLIOGRAPHIE

- ALAUZET. — Commentaires Code de Commerce, t. II.
BOISTEL. — Précis Droit Commercial.
CAILLET. — L'organisation du crédit au commerce extérieur en France et à l'étranger. — Paris, 1923.
CAMBÈRE. — Le crédit à l'exportation. — Montauban, 1919.
CHARPENTIER. — Le rôle du crédit dans le commerce d'exportation. — Bordeaux, 1912.
CLERGET. — Manuel d'Economie commerciale. — Colin, 1919.
DROUETS. — La provision en matière de chèque.
LACOUR et BOUTERON. — Précis de Droit Commercial, t. II.
LAURENT TOUTAIN. — Cours d'Assurances Maritimes.
LYON-CAEN et RENAULT. — Droit Commercial.
G. MARAIS. — Du crédit documentaire. — Rousseau, 1922.
— Du connaissance direct (R.I.D.M. XXIX).
P. MARAIS. — Des ouvertures en banque de crédits confirmés et non confirmés.
RENARD. — Du connaissance direct (R.D.M.C. janv. 1924).
RIPPET. — Droit maritime, t. II.
TERREL et LEJEUNE. — Opérations commerciales de banques. — Masson et Cie.
Annales de Droit Commercial, 1925.
Bulletin d'informations économiques du Haut Commissariat de la République Française dans les provinces du Rhin, Août 1921.
Rapport du correspondant de l'Office National du Commerce extérieur en Afrique Orientale Portugaise.
Rapport de M. SOUPEY, secrétaire de la Légation de France au Guatemala.
Gazette du Palais.
Gazette des Tribunaux.
Recueil Dalloz et Sirey.
Revue de droit maritime et colonial.
Revue internationale de droit maritime.

INTRODUCTION

§ 1. — Nécessité de l'organisation du crédit au commerce extérieur

Malgré la rapidité des communications actuelles, l'exportation des marchandises à l'étranger nécessite un voyage assez long :

Trente jours pour Buenos-Ayres et plus de deux mois pour l'Extrême-Orient.

Si l'on tient compte du temps qu'il faut pour renvoyer à l'expéditeur le prix de ses marchandises, il est facile de se faire une idée des immobilisations qui en résultent pour l'exportateur.

Sans doute, pourrait-il, pour gagner du temps, demander à une banque de lui faire parvenir le prix par un avis télégraphique ou un chèque à vue; mais la forte commission exigée en pareil cas par le banquier empêche que cette combinaison soit vraiment pratiquée et d'un usage courant (1).

Et encore, dans cette hypothèse, l'exportateur ne toucherait ses fonds qu'au bout d'un ou deux mois.

C'est donc pendant plusieurs mois, trois en moyenne, que le commerçant, qui a vendu comptant, devra attendre

(1) CAMBÈRE : Le Crédit à l'Exportation, Montauban 1910, p. 37.

le retour de son argent. De là, l'impossibilité pour celui qui ne possède pas de capitaux très importants, de bénéficier des débouchés des pays lointains et, en tous cas, limitation forcée de son chiffre d'affaires : il sera obligé de réduire ses opérations et sera gêné par ses immobilisations, à moins qu'il n'obtienne du crédit.

Envisageons, par exemple, un produit dont la fabrication demande vingt jours; grâce au crédit, la production pourra être reprise *en moyenne quatre fois* pendant le temps des immobilisations, puisqu'au lieu d'attendre que son acheteur l'ait payé, soit en moyenne quatre-vingts à quatre-vingt-dix jours, l'exportateur *sera réglé par avance*. Il pourra donc aussitôt procéder à une seconde mise en fabrication de son produit.

Ainsi, grâce à la renaissance perpétuelle de son capital, la capacité de production de notre négociant se trouvera quadruplée.

Il pourra travailler d'une façon continue sans attendre que la première expédition lui soit payée, pour effectuer la seconde. Le crédit est donc nécessaire au commerce extérieur.

Cette nécessité inéluctable du crédit vient, en outre, de ce que le négociant exportateur ou importateur doit lui-même accorder de très longs délais à la consommation.

Le producteur qui vend ses produits dans son pays sera payé au moment de la livraison; ou bien, s'il n'est pas payé comptant, il tirera sur son client une traite qu'il pourra faire escompter; de l'une ou l'autre façon, il a presque instantanément la disposition de la somme qui lui est due.

Mais en ce qui concerne le commerce extérieur, la situation n'est plus du tout la même; là, comme le dit M. Charpentier, dans son intéressante étude sur le rôle

du crédit dans le commerce d'exportation, « qui veut vendre doit faire crédit » (1).

Deux raisons expliquent cette nécessité de faire crédit : 1^o la concurrence internationale; 2^e les usages de la place sur laquelle se vend la marchandise.

1^o — *La concurrence internationale.*

Par exemple, c'est en grande partie à la concurrence allemande que l'on doit la funeste innovation des durées de crédit de plus en plus longues qui a eu pour résultat d'attirer une clientèle que les autres puissances servaient depuis longtemps (2). Cette pratique a été funeste pour le commerce extérieur des nations dont l'organisation bancaire n'était pas à même de consentir des crédits de longue durée.

C'est ainsi que les grandes maisons allemandes de Leipzig, de Berlin ou de Moscou font un an de crédit à tous leurs acheteurs de Sibérie. Elles pratiquent des ventes considérables dans toute la Sibérie russe ou chinoise, vont même jusqu'en Chine, dans les provinces tartares, en Perse et dans tous les pays orientaux; or, il faut déjà six mois pour le transport à destination des marchandises vers ces pays.

Le même fait se reproduit pour certains pays d'Amérique du Sud : la Bolivie, par exemple, et certaines contrées de l'Amazone.

Dans tous les pays de l'Amérique centrale, au Mexique, au Chili, à l'Equateur, au Pérou, en Colombie et aussi

(1) CHARPENTIER : Le rôle du crédit dans le commerce d'exportation, Bordeaux 1912, p. 16.

(2) CAILLEZ : L'organisation du crédit du commerce extérieur en France et à l'Etranger, Paris 1923, p. 19.

en Australie, en Orient, aux Indes et en Afrique du Sud, le crédit normal est de six mois de date (1).

Au Chili, le commerce français, qui avait été prépondérant jusqu'en 1890, fut dépassé à cette date par le commerce allemand.

En 1914, l'Allemagne occupait la première place surtout parce qu'elle s'était attachée au principe que c'est l'acheteur qui fixe les conditions et le vendeur qui doit s'en contenter; le commerce allemand accordait ainsi des crédits de cent vingt, cent cinquante, voire cent quatre-vingts jours. Par ce moyen, le commerce français avait été réduit à quelques parfumeries et à des articles de Paris (2).

Au Brésil, dans le commerce spécial des pianos, M. J. Dupas, consul de France, signalait dans son rapport de 1914 que, « dans cette branche d'exportation, « malgré la perfection de notre fabrication, nous sommes « absolument distancés par nos concurrents qui accordent « des conditions de paiement beaucoup plus libérales.

« En 1908, il est entré au Brésil 1036 pianos allemands « contre 220 pianos de fabrication française. C'est que les « allemands offrent des pianos à des conditions dérisoires « payables par exemple vingt ou trente francs par mois. »

Les représentants des fabrications allemandes se sont emparés d'une grande partie des importations provenant des Indes ou de l'Indoustan pour l'approvisionnement du commerce dit Kaffir ou Transvaalien, dont 80 0/0 représente la consommation locale de toute l'Afrique orientale portugaise.

Les allemands se sont assurés ce commerce en accor-

(1) CHARPENTIER : op. cit., p. 14-15.

(2) Bulletin d'informations économiques du Haut-Commissariat de la République Française dans les provinces du Rhin.

dant régulièrement cent vingt jours de crédit; on cite même le cas de billets émis à deux cent quarante jours de date. En dehors de ces longs crédits, les Allemands accordent encore des prolongations de délai (1).

Au Guatemala certaines maisons anglaises ne pouvant concurrencer les Etats-Unis (en particulier pour les cotons) sont arrivées à offrir un délai de neuf mois avec un intérêt de un demi p. 100 depuis la date d'embarquement (2).

2° — *Les usages de place*

La France dont la production est justement spécialisée dans les articles de mode et de luxe, n'échappe pas à cette rigueur; ainsi, dans le commerce des cuirs en poils, le crédit consenti est de cent vingt jours et au delà; de six mois dans celui des fourrures, des plumes d'autruche, des diamants, de la confection pour dames; certaines machines se vendent à un, deux et trois ans. A Bordeaux, le commerce des vins comporte des crédits de six mois à un an; à Lyon, les soies se vendent à quatre-vingt-dix ou cent jours (3).

Il est, du reste, assez intéressant de remarquer que, si notre exportation ne peut se faire qu'à long terme, nos importations doivent être, pour la plus grande partie, payées comptant. Elles portaient principalement — au moins avant la guerre — sur les denrées coloniales et les matières premières pour nos industries de luxe, qui

(1) Rapport du correspondant de l'Office National du Commerce extérieur en Afrique Orientale Portugaise.

(2) Rapport de M. SOUPEY, Secrétaire de la Légation de France au Guatemala.

(3) CLERGET : Manuel d'Economie commerciale. 2^e édition, Armand Colin, 1919, p. 196.

proviennent, pour beaucoup, de pays peu développés, et demandent un paiement immédiat. C'est ainsi que les professionnels du commerce de fourrures et pelleteries font observer qu'il s'écoule dans cette industrie un délai particulièrement long entre les règlements des achats à l'étranger et la vente des marchandises en France.

En Orient, il est assez fréquent qu'une traite tirée à quatre-vingt-dix jours ne soit réglée qu'après six mois et par acomptes; la clientèle n'admet pas pour les paiements cette ponctualité qui est la règle des affaires en Occident. Même avec les bonnes maisons, si l'on n'accorde pas quelque latitude dans le recouvrement, on risque de recevoir en retour, et protestées, des traites qui auraient été certainement payées quelques jours ou quelques semaines après l'échéance.

Dans les pays agricoles, la pauvreté des habitants fait qu'ils n'ont que rarement et momentanément en mains la contre-valeur de ce qu'ils achètent.

En Roumanie, en Serbie, en Russie même, le terme de paiement sera la date à laquelle la récolte sera vendue : les fruits du sol étant la seule ressource des habitants, ils ne peuvent payer qu'à ce moment les achats de produits textiles et métallurgiques que les importateurs ont fait venir de l'étranger. Il faudra, en conséquence, leur consentir un crédit de campagne exigeant des délais particulièrement étendus.

En Argentine, le crédit à long terme est indispensable, parce que l'importateur doit lui-même le pratiquer avec des délais presque illimités, en ce qui concerne une très forte partie de sa clientèle. Il doit, en effet, alimenter le commerce de l'intérieur des grandes villes, lequel, à son tour, alimente les stocks des commerçants des petites villes et villages, ceux-ci vendant enfin

au cultivateur qui ne paie qu'après chaque récolte, quand elle est bonne, ou au prorata, quand elle est inférieure à ses prévisions et achats, ou encore, à la récolte suivante. Tout retard dans les paiements de celui-ci retombant indirectement, sinon en totalité, au moins en grande partie sur l'importateur, il lui faut pour y faire face, si riche soit-il, disposer lui-même de longs délais de crédits pour ses achats.

§ 2. — Les difficultés à surmonter

Les solutions.

Dans l'organisation de ce crédit au commerce extérieur, les banques se heurtent à de grosses difficultés qui font reculer beaucoup d'établissements financiers devant les opérations qui l'assurent.

En premier lieu, la banque est souvent dans l'incertitude la plus complète sur la situation du commerçant étranger avec lequel son client a traité, soit pour lui expédier des marchandises, soit pour lui en commander.

Le plus souvent, la banque ignore même jusqu'au nom du Sud-Américain ou du Chinois auquel sont envoyées les marchandises ou qui doit en expédier.

Dans ces conditions, la banque se trouve ne pouvoir faire crédit que sur la garantie de son client européen et des marchandises : elle ne peut pas apprécier la valeur de la signature de l'étranger.

Il nous est permis d'espérer que les agents consulaires de la France apporteront, dans un avenir prochain, une aide efficace aux transactions de leurs nationaux.

Ils sont, en effet, de par leurs fonctions, à même de

fournir des renseignements précieux sur l'état du commerce du lieu où ils résident.

La situation perpétuellement effervescente de certains pays d'outre-mer n'est pas non plus pour pousser les banques à favoriser les commerçants qui traitent avec ces pays.

Enfin d'autres dangers guettent le commerçant qui a traité avec le ressortissant d'une nation encore à demi civilisée ou bien dans laquelle la situation monétaire est défectueuse.

Les crises qui ont secoué certains pays à mono-métallisme argent, et plus généralement les pays dont le change était non seulement défavorable, mais très variable sont trop connues pour que nous nous étendions plus avant sur ce sujet.

Il en va de même pour les pays à monoculture qui sont à la merci d'une crise de surproduction sur le marché mondial ou de sous-production locale en ce qui concerne l'unique produit qui assure leur richesse.

En second lieu, les établissements de crédit se trouvent en présence d'un problème de technique bancaire : organiser des crédits d'assez longue durée au sujet de marchandises qui sont en cours de trajet par mer en prenant toutes les garanties désirables, puisque les risques courus sont considérables, mais sans cependant entraver le libre essor de l'entreprise gérée par leurs clients.

Le problème admet, d'une manière générale, deux solutions : d'une part, l'ouverture de crédits documentaires; d'autre part, l'escompte des traites documentaires.

Ces deux solutions appellent une observation préliminaire qui leur est commune : si nous consultons, à leur égard, le Code de commerce, nous constatons avec regret que le législateur a négligé d'organiser cette forme du

crédit maritime. Il en est resté aux dispositions édictées en 1807, à une époque où les opérations internationales sur marchandises ne jouaient dans la vie économique des nations qu'un rôle insignifiant.

Le temps a transformé les pratiques et les instruments du commerce. Le grand cargo tend à éliminer le modeste vapeur de 2.000 tonnes. Les ports aménagent des appareils de chargement et de déchargement de plus en plus rapides. Le télégraphe sans fil permet de saisir le capitaine en cours de route et, par un contact permanent, de lui dicter les ordres de l'armateur.

Devant ces modifications profondes, la loi restée immuable est nécessairement devenue caduque.

La jurisprudence s'est essayée, au hasard des espèces, à suppléer aux insuffisances de la loi. Mais les solutions de la jurisprudence présentent souvent des incertitudes, des lacunes et des contradictions, quelle que soit la valeur professionnelle des magistrats qui participent à sa formation.

Puis, leur autorité, comme le fait remarquer M. G. Marais dans son excellent ouvrage : « Du crédit documentaire » (1), n'est en somme que relative : à chaque difficulté semblable il faut recommencer ou, tout au moins, il est loisible aux parties litigeantes de recommencer.

Cette absence de règles précises explique très naturellement pourquoi les banquiers demeurent, en général, assez réfractaires aux opérations d'avance sur marchandises en cours de route.

(1) Librairie Rousseau, 1922, in-8°.

Première solution. — L'ouverture de crédits documentaires.

Nous renvoyons, pour l'étude détaillée de cette question, à la thèse de M. Pierre Marais, « Des ouvertures en banque des crédits confirmés et non confirmés », Paris, 1925, ouvrage couronné par la Faculté.

En pratique, l'opération se passe de la façon suivante : un acheteur étranger, par exemple américain, fait ouvrir par la banque de son pays, un crédit en faveur d'un vendeur français. Ce crédit sera effectué de modalités diverses : il sera confirmé ou non confirmé ; ce qui implique un engagement formel de la banque américaine dans le premier cas, engagement irrévocable sans le consentement de toutes les parties en cause, et simple avis, dans le cas du crédit non confirmé qui est essentiellement révocable.

Ledit crédit pourra se réaliser par une acceptation ou par un paiement de la banque américaine qui s'y engage dans son ouverture de crédit, contre remise par le vendeur français de tous les documents d'expédition.

Comme en pratique ces ouvertures de crédit se font par câble, les banques et notamment les banques nord-américaines, ont pris l'habitude de câbler à une banque du pays du vendeur — dans notre exemple, la France — au lieu de câbler directement au vendeur.

La banque française à son tour avise par lettre le vendeur qu'un crédit lui est ouvert par telle banque américaine, pour le compte de laquelle elle est autorisée, soit à payer, soit à accepter les traites qui lui seront remises accompagnées de tous les documents d'expédition.

Lorsque le vendeur aura fait son expédition dans un délai qui lui est imparti, il réunira les documents, les épinglera à une traite, si le crédit est réalisable par

acceptation; à un reçu s'il est réalisable par paiement.

Dans le cas de crédit réalisable par acceptation, il sera facile au vendeur de faire escompter sa traite avant même qu'elle soit acceptée par la banque américaine.

En effet, la banque française la lui escomptera à un taux très raisonnable, puisqu'elle a une triple garantie : la signature de son client, le câble de la banque américaine qui engage celle-ci et qui a été confirmé par lettre dans l'intervalle et enfin un droit de gage sur les marchandises tant que la traite n'aura pas été acceptée par la banque américaine. Ainsi donc, dans tous les cas, dès que l'expédition sera faite, le vendeur sera payé bien avant que les marchandises n'arrivent à destination.

*Deuxième solution. — L'escompte
des traites documentaires.*

MM. Lacour et Bouteron, dans leur précis de droit commercial, tome II, page 76, définissent ainsi l'hypothèse de la traite documentaire :

Lorsque des marchandises sont chargées sur un navire, le capitaine en délivre un connaissement en plusieurs exemplaires; lors de l'arrivée au port de destination, il devra livrer les marchandises au porteur régulier d'un de ces exemplaires. On peut donc considérer que, pendant le voyage, le capitaine détient les marchandises pour le compte de la personne qui est investie du connaissement. Cette personne peut être un créancier gagiste du propriétaire des marchandises : le connaissement étant, le plus souvent, un titre à ordre, le gage sera constitué à son profit par un simple endossement de ce titre.

Dès lors, il est facile de comprendre ce qu'on entend par une traite documentaire. C'est une lettre de change dont le porteur a pour garantie des marchandises expédiées

par mer, et à laquelle on annexe un ou deux documents principaux : le connaissement représentant ces marchandises, et souvent, en outre, une police d'assurance qui a été contractée en vue des risques de leur transport et qui est également à ordre (1). Les trois titres dont les deux derniers sont réputés accessoires au premier, sont endossés simultanément à la même personne.

Reprenons l'exemple du négociant français qui a vendu une cargaison à un acheteur américain.

Il crée donc sur son acheteur une traite payable dans trois mois et demande à son banquier de lui escompter cette traite, à laquelle il épingle les documents.

La banque, ayant versé au vendeur la contre-valeur de la traite, envoie aussitôt celle-ci, avec les documents y afférents, à son correspondant américain en le priant de soigner l'encaissement de l'effet.

Si la marchandise arrive aux Etats-Unis avant l'échéance de la traite, le correspondant en Amérique de la banque française, porteur des documents, aura seul qualité pour prendre livraison de la marchandise qu'il fera déposer dans ses magasins ou aux docks jusqu'à l'échéance.

Il arrive souvent que le tiré acheteur américain paie la traite par anticipation pour prendre livraison de la marchandise dès son arrivée. Dans tous les cas, lorsqu'il s'agit d'une traite payable « documents contre paiement », dès que le tiré a payé la traite, les documents lui sont remis et le gage du banquier s'éteint par cela même.

Si, au contraire, la traite demeure impayée, le corres-

(1) Cette dernière précaution est moins utile aujourd'hui qu'autrefois, la loi du 19 février 1889, art. 2, ayant décidé que le privilège du créancier gagiste (comme tous les privilèges) se transporterait de plein droit, en cas de sinistre, sur l'indemnité due par l'assureur.

pendant du banquier français fera vendre la marchandise pour exercer sur son prix le privilège du créancier gagiste, conformément à l'article 93 du Code de commerce.

Il arrive très rarement que la banque ait une pleine confiance dans la solvabilité de l'acheteur étranger qu'elle connaît.

Elle n'exige, dans ce cas, la sûreté réelle qui lui est fournie que jusqu'au moment où la traite sera acceptée par l'acheteur étranger. Le vendeur français libellera donc sa traite « documents contre acceptation ».

Dès que le tiré aura accepté cette traite, les documents lui seront remis, le banquier ne conservant qu'une double garantie personnelle : la signature de son client et de l'acheteur étranger, mais se privant volontairement de son droit de gage sur la marchandise.

Le Portefeuille documentaire des banques que nous nous proposons d'étudier comprend, d'une part le Portefeuille Escompte et, d'autre part, le Portefeuille Encaissement; c'est-à-dire, d'une part, des effets que les banques prennent à l'escompte, et, d'autre part, des effets que les banques prennent à l'encaissement seulement.

Par l'escompte des traites documentaires, la banque fait crédit à l'exportateur. Mais ce crédit, par cela même que la banque n'a en face d'elle qu'un seul débiteur dont elle connaisse la solvabilité, le tireur de la traite, ne peut fonctionner que si une garantie est donnée à la banque pour suppléer à la deuxième signature qu'elle est habituée à exiger sur les traites libres.

En escomptant les effets documentaires, la banque va être amenée à engager des sommes considérables qui constituent autant d'avances au commerce extérieur; par la force des choses, elle est donc conduite à se montrer

extrêmement sévère pour l'examen de la garantie qu'on lui offre.

Lorsqu'un commerçant se présentera aux guichets de la banque pour lui demander d'escompter un effet documentaire, deux questions primordiales se poseront :

Quelle garantie de solvabilité offre le remettant en ce qui le concerne personnellement? Est-il notoirement établi, le montant des crédits d'escompte qu'il y a lieu de lui consentir ne sont-ils pas dépassés déjà?

Pour la réponse à cette première question, le banquier s'adressera à son service « Escompte » qui centralise tous ces renseignements aussi bien pour les effets libres que pour les effets documentaires.

Deuxième question : Les documents dont la possession confère le droit de gage sur les marchandises sont-ils bien réguliers?

Ce sont les difficultés auxquelles donne lieu l'examen des documents par la banque que nous étudierons tout particulièrement, en raison de leur importance, dans notre première partie consacrée au Portefeuille Escompte.

En se chargeant de l'encaissement des effets documentaires, la banque remplit un rôle économique tout différent, comme aussi sont différentes les situations juridiques.

La banque ne fait aucune avance à son client; son rôle se borne à transmettre à l'acheteur l'effet accompagné des documents et à ne se dessaisir des documents que contre paiement ou contre acceptation de l'effet par l'acheteur.

De cette façon, le vendeur a la certitude que, pour obtenir la délivrance des marchandises, l'acheteur sera obligé de payer auparavant leur contre-valeur entre les mains du banquier.

Le banquier ne court aucun risque.

Aussi se montre-t-il bien moins sévère et en pratique ne refuse-t-il jamais de se charger de l'encaissement d'effets documentaires, quelles que puissent être les irrégularités que présentent les documents.

Agissant comme simple mandataire du vendeur, le banquier ne paiera celui-ci que s'il est lui-même payé par l'acheteur, et si les documents sont refusés par l'acheteur à raison d'irrégularités, le vendeur ne pourra s'en prendre qu'à lui-même de n'avoir pas remis à son banquier les documents prévus lors de la vente.

Cette deuxième partie de notre étude sur le portefeuille encaissement sera donc traitée beaucoup plus brièvement, car les questions qu'elle soulève sont beaucoup moins graves pour la banque.

Ce n'est pas à dire que le portefeuille encaissement ne soit pas une source de profit très appréciable pour la banque.

En effet, en sus de la commission dite d'encaissement qui est la même pour l'effet documentaire que pour l'effet libre, le banquier perçoit une commission documentaire de $1/2$ à $1\ 1/2$ p. 1.000, motivée par le manie-
ment des documents.

Quelques chiffres qui nous ont été obligeamment communiqués par le Comptoir National d'Escompte de Paris donneront une idée de l'importance du Portefeuille documentaire de cette banque.

Avec un Portefeuille d'effets libres se montant en moyenne à 2 milliards de francs, le Portefeuille documentaire oscille autour de 20 millions de francs; soit la proportion de 1 effet documentaire pour 100 effets libres.

PREMIÈRE PARTIE

LE PORTEFEUILLE ESCOMPTE

Nous venons d'indiquer dans notre introduction l'idée générale qui domine toute la matière de notre première partie : recherche de la garantie pour la banque d'obtenir le remboursement de ses avances.

Le papier qu'on vient lui présenter à l'escompte ne comporte qu'une seule signature, alors qu'elle n'est accoutumée d'accepter à l'escompte que du papier portant au moins deux signatures solvables.

Pour suppléer à cette garantie personnelle qui fait défaut, celui qui vient présenter ses effets documentaires à l'escompte propose une garantie réelle : un droit de gage sur les marchandises qu'il expédie à son acheteur.

Alors de nouveaux dangers guettent la banque qui va courir les risques de l'expédition maritime.

Tout d'abord, incertitude complète de la banque quant à la valeur intrinsèque de la marchandise offerte en gage : cette marchandise est déjà emballée et chargée sur le navire, lorsque l'expéditeur se présente à la banque.

Celle-ci ne verra sans doute jamais la marchandise qui constitue son gage ; elle ne peut que s'en remettre aux énonciations des documents qui représentent cette

marchandise. Ensuite risques de perte ou de dépréciation des marchandises par suite du voyage maritime. Enfin, risques de non-paiement de l'effet à son échéance.

La banque fait crédit, c'est-à-dire confiance à son client sur le vu des documents.

Par conséquent, il est d'une absolue nécessité pour la banque d'examiner très sévèrement les effets et les documents qui lui sont soumis.

Ces considérations nous dictent le plan de notre première partie.

Après avoir déterminé l'utilité et la nature de l'escompte, nous rechercherons quels sont les effets que la banque accepte à l'escompte et les droits que lui confèrent ces effets.

Puis nous examinerons d'une manière plus approfondie quels sont les documents que la banque exige pour sûreté des avances qu'elle consent.

En premier lieu, le document maître, le connaissance nous retiendra le plus longuement, puisque c'est lui qui assure à la banque un droit de gage sur les marchandises transportées.

Puis la police d'assurances qui assure la permanence de ce droit en cas de sinistre, enfin les autres documents.

CHAPITRE PREMIER

Utilité et nature de l'escompte

Nous avons démontré dans notre introduction que l'organisation du crédit pouvait augmenter singulièrement la capacité de production d'un fabricant exportateur, nous n'y reviendrons pas.

Grâce à l'escompte de ses effets documentaires, le négociant exportateur sera payé dès le départ de ses marchandises, il aura mobilisé son crédit et pourra continuer à faire de nouvelles transactions sans attendre que sa première expédition soit effectivement réglée.

Pour nous permettre de déterminer exactement la nature de l'escompte des effets documentaires, il importe avant tout de distinguer ces derniers des ouvertures de crédits confirmés ou non confirmés qui se présentent pour la banque sous la même forme matérielle d'effets accompagnés de documents.

Cette délimitation de leurs frontières respectives nous la ferons par l'étude de leurs caractères communs ou dissemblables tant au point de vue économique qu'au point de vue juridique et au point de vue pratique.

a) *Au point de vue économique.*

Dans un ouvrage qui fait autorité dans les services documentaires des banques françaises : *Opérations commerciales de banque*, Masson et C^{ie}, 1921, les auteurs, MM. Terrel et Lejeune émettent l'idée d'un critérium qui ne nous paraît pas pouvoir être accepté.

Selon ces auteurs, « l'escompte des traites documentaires
« est un crédit fait au tireur de la traite, à celui qui
« envoie les marchandises sous documents; le crédit do-
« cumentaire bénéficie au tiré de la traite, au destinataire
« des marchandises. Dans le premier cas le banquier fait
« surtout confiance aux personnes qui ont signé ou signe-
« ront l'effet de commerce; c'est pour ainsi dire un crédit
« personnel « intuitu personæ » puisqu'il se désaisira des
« documents, le plus souvent, dès que la traite sera accep-
« tée. A ce titre l'escompte des traites documentaires n'est
« qu'une variété de l'escompte ordinaire, etc...

« Dans le second cas, crédit documentaire; le banquier
« n'a plus en mains un effet de commerce, avec les ga-
« ranties personnelles qui en découlent; il fait même
« moins confiance à l'unique garantie du crédit qu'à la
« valeur elle-même des documents qui sont le gage du
« crédit pendant toute sa durée, c'est un crédit réel intui-
« tu rei » (page. 225).

Ainsi donc selon ces auteurs, au point de vue écono-
mique le « Crédit documentaire » bénéficierait à l'ache-
teur, destinataire des marchandises, ce serait un crédit à
l'importation, alors que l'escompte des traites documen-
taires serait un crédit fait au vendeur.

Nous ne partageons pas cette opinion.

Nous avons vu par les exemples pris aussi bien dans
l'hypothèse d'une ouverture de crédit que dans celle d'un
escompte de traite documentaire que *dans tous les cas* il y
a un crédit qui est fait à l'*exportateur* qui se trouve être
payé dès le départ et bien longtemps avant l'arrivée des
marchandises à destination.

L'erreur initiale des auteurs que nous venons de citer
réside dans leur conception et dans leur définition du
« crédit documentaire » qui d'après eux serait une avance
gagée faite « au destinataire des marchandises en cours
« de route » (1) c'est-à-dire à l'importateur.

Il peut se faire que le banquier de l'importateur con-
sente à ouvrir un crédit *sans exiger de couverture* de son
client: alors et alors seulement, on peut dire qu'il y a en
plus du crédit fait à l'exportateur un crédit « à l'impor-
tation ». Mais alors l'avance n'est plus gagée.

Si en effet la banque remet les documents à son client
importateur sans paiement, ce qui constitue un véritable

(1) TERREL et LEJEUNE, op. cit., 222.

crédit à découvert ou « en blanc » elle n'aura aucun droit de gage; aussi cette façon de procéder est-elle très peu employée par les banques en raison des risques courus. Et s'il arrive parfois que la banque consente à ouvrir un crédit documentaire sans exiger de couverture elle stipule bien que les documents ne seront remis à son client que contre paiement.

Il y a donc bien un crédit consenti à l'exportateur, mais on ne voit pas bien de quel « crédit » aura bénéficié le destinataire des marchandises puisqu'il sera tenu de payer pour avoir ses marchandises.

Tout se passera pour l'acheteur comme s'il avait acheté comptant. Cependant dans une certaine mesure on peut dire que l'acheteur a bénéficié d'un crédit en ce sens qu'il a profité de l'organisation des relations de sa banque ainsi que de sa solvabilité puisque c'est sur un ordre de celle-ci que le vendeur a pu être payé dès le départ des marchandises.

Aussi préférons-nous de beaucoup l'opinion de M. G. Marais qui voit dans l'ouverture de crédit une très habile offensive prise *par les vendeurs* contre les acheteurs (1).

Ce qui laisse clairement entendre que l'ouverture de crédit bénéficie avant tout au vendeur exportateur. Le crédit confirmé ainsi que nous l'explique l'auteur a eu en effet son origine dans le désir du vendeur d'être payé avec certitude dès le départ des marchandises. A cet effet il ne consent pas à expédier la marchandise à l'acheteur avant qu'une banque solvable se soit engagée à le régler sur remise des documents.

Le résultat au point de vue économique est donc sen-

(1) *Annales de Droit Commercial*, 1925 avril-juin, « Du rôle de la nature et des effets du crédit confirmé en banque. »

siblement le même que l'on ait recours à l'escompte des traites documentaires ou à l'ouverture d'un crédit documentaire : dans les deux cas le crédit bénéficie à l'exportateur.

C'est à notre avis à un autre point de vue que les deux solutions diffèrent.

Dans le cas de l'escompte c'est la banque du négociant exportateur qui prend les risques de l'opération, son correspondant ne jouant que le rôle d'un simple mandataire, alors que dans l'ouverture de crédit, c'est la banque du négociant importateur qui supporte ces mêmes risques.

En effet, c'est la banque de l'exportateur qui prend les risques à sa charge lorsqu'elle escompte une traite documentaire puisque c'est elle qui fait une avance de fonds sans certitude d'être remboursée.

Tout au contraire, dans l'ouverture de crédit, c'est la banque de l'importateur qui s'engage pour le compte de son client à régler l'exportateur à présentation des documents, c'est elle qui supporte les risques de l'opération.

C'est là croyons-nous, ce qui a fait naître cette confusion et qui a fait dire que l'escompte était un crédit à l'exportation et l'ouverture de crédit un crédit à l'importation.

b) *Au point de vue juridique.*

Au point de vue juridique, les deux opérations s'analysent de façon tout-à-fait différente.

Ainsi que le démontre M. Pierre Marais dans son ouvrage déjà cité (1), le crédit documentaire confirmé n'est ni un mandat ni une cession ni une délégation imparfaite :

(1) P. MARAIS, op. cit., p. 28.

c'est *une stipulation pour autrui*, c'est-à-dire un contrat passé entre l'acheteur et sa banque, qui a pour objet d'engager personnellement la banque de l'acheteur envers le vendeur.

Les conséquences qui en découlent sont les suivantes :

Le vendeur ne se dessaisit des documents, c'est-à-dire de la marchandise dont ceux-ci sont la représentation, que contre paiement ou acceptation par un banquier qu'il connaît. En outre, l'acheteur est alors beaucoup moins bien placé pour essayer sous un prétexte quelconque de se dégager des liens d'un marché devenu onéreux. Enfin, en cas de contestation ultérieure sur l'exécution du contrat, le vendeur trouve dans le paiement par crédit confirmé, l'avantage, qui n'est pas à dédaigner, d'assumer la position de défendeur. Normalement, sauf clause d'attribution de juridiction, l'acheteur est obligé de le rechercher devant les tribunaux du pays d'exportation. Le vendeur déjà nanti du prix, supportera beaucoup plus facilement l'attaque de l'acheteur que celle qu'il était jadis obligé de diriger lui-même contre l'acheteur quand tout se passait sous le régime d'une traite documentaire laissée en souffrance.

Il convient ici de faire une réserve en ce qui concerne la jurisprudence française sur la nature d'une ouverture de crédit documentaire : celle-ci manifeste encore de nombreuses hésitations et paraît loin d'être fixée sur la véritable portée juridique qu'il convient d'attribuer à l'ouverture de crédit.

Quant à la nature juridique de l'escompte des traites documentaires, elle est la même que pour l'escompte des traites ordinaires. Nous n'avons pas à examiner ici les théories et les discussions auxquelles ont donné lieu la re-

cherche de la nature juridique de l'opération d'escompte prise en elle-même.

Cette discussion avait un intérêt avant la loi du 13 janvier 1886, qui a rendu libre le taux de l'intérêt en matière commerciale, suivant que l'on considérait l'escompte comme un prêt ou bien comme une cession de créance.

En raison du caractère complexe de cette opération, des obligations nées du contrat de change et de celles qui découlent de la présence de documents, il est plus simple de considérer l'escompte en général et l'escompte des traites documentaires en particulier, comme un contrat d'une nature particulière.

En tous les cas, qu'il y ait cession de créance ou avance gagée, ce qui est bien certain c'est que l'escompte des traites documentaires ne saurait être considéré comme une stipulation pour autrui.

c) Au point de vue pratique

On a dit que le crédit documentaire commençait au moment où l'on détachait les documents de la traite y afférente alors que l'escompte des traites documentaires commençait au moment où on épinglait les documents à la traite (1).

Nous ne partageons pas cette manière de voir un peu simpliste et parfois erronée.

Et que signifie exactement cette proposition énoncée en un langage peut-être un peu trop technique mais en tout cas imagé?

Comparons une ouverture de crédit confirmé réalisable par acceptation avec l'escompte d'une traite documentaire.

Dans les deux cas le crédit commencera, pour le ven-

(1) TERREL et LEJEUNE, op. cit., p. 225.

deur, au même moment : lorsqu'il se présentera à sa banque à laquelle il demandera de lui escompter sa traite accompagnée de documents.

Pour la banque du vendeur, qu'il s'agisse d'une ouverture de crédit qu'une banque étrangère l'a priée d'ouvrir ou d'un escompte, la traite restera épinglée aux documents : la seule différence est que s'il s'agit d'une ouverture de crédit, la banque du vendeur en envoyant la traite et les documents à la banque étrangère débitera celle-ci aussitôt du montant de la traite, tandis que dans le cas de l'escompte, la banque du vendeur ne sera créditée qu'après l'encaissement de l'effet.

Pour le banquier de l'acheteur, le crédit ne commencera que lorsqu'il aura renvoyée la traite revêtue de son acceptation, puisque nous avons supposé un crédit réalisable par acceptation, et aura gardé les documents, c'est pour lui seulement qu'il est exact de dire que pratiquement le crédit commence au moment où les documents sont détachés de l'effet. Et cette proposition ne serait plus exacte s'il s'agissait de crédit réalisable par paiement.

En effet dans ce dernier cas la banque qui règle immédiatement le vendeur conserve par devers elle la traite et les documents. Elle soumet ensuite le tout à son client, l'acheteur, pour vérification des documents dont elle ne se dessaisira que contre paiement de la traite.

A aucun moment la traite n'a été détachée des documents.

Le critérium *pratique* de la distinction est tout autre : s'il s'agit d'escompte la banque du vendeur a entre les mains une traite et des documents ; s'il s'agit d'un crédit documentaire elle a *en plus* de ces pièces un câble ou une lettre d'ouverture de crédit. Il ne saurait donc y avoir confusion.

En outre il arrive assez souvent que la traite créée par application d'un crédit documentaire en fait mention.

En résumé la nature juridique de l'escompte des effets documentaires se différencie très nettement de celle de l'ouverture de crédit documentaire en ce qu'elle n'est pas comme cette dernière une stipulation pour autrui. Qu'elle soit une cession de créance, une délégation imparfaite ou une avance, peu importe; ce qui est certain, c'est que sa nature est la même que celle de l'escompte des effets ordinaires.

Nous allons, dans le chapitre suivant examiner comment fonctionne cet escompte.

CHAPITRE II

Les effets que la banque accepte à l'escompte

Nous avons vu jusqu'à présent d'une manière générale que les effets documentaires étaient des effets de commerce, le plus souvent des traites, auxquels sont épinglés un certain nombre de documents relatifs aux marchandises expédiées par mer qui sont l'objet du règlement de ces effets.

Mais les effets de commerce existent sous différentes formes telles que traite, billet à ordre, chèque, war-rants, et peuvent comporter des variations dans leur texte.

Nous étudierons donc tout d'abord les différentes formes des effets documentaires, puis les mentions dont ils sont revêtus; nous serons alors à même de préciser l'attitude de la banque lorsque de tels effets lui sont présentés à l'escompte.

§ 1. — Différentes formes d'effets documentaires

La forme classique qui vient naturellement à l'esprit est la traite documentaire.

Quoi de plus logique et de plus normal en effet pour celui qui expédie des marchandises que de tirer une traite de leur montant sur son acheteur? Aussi est-ce cette forme qui est la plus répandue.

Mais peut-il y avoir des billets à ordre documentaires?

Il n'est pas impossible de concevoir théoriquement un acheteur qui, ayant pleine confiance dans son vendeur, lui enverrait des billets souscrits pour le montant de ses commandes.

Le vendeur épingleerait les documents à ce billet à ordre qu'il escompterait à sa banque.

Mais en pratique le billet à ordre documentaire est absolument inconnu, et voici pourquoi.

En sus du retard qui serait occasionné dans les transactions internationales par l'attente du billet souscrit — car les commandes sont souvent lancées par câble — il ne servirait absolument à rien de présenter à la banque ce billet à ordre.

Car si on lui présente le billet avec les documents, la banque ne pourra tenir aucun compte de la signature apposée par le souscripteur de l'effet, puisqu'elle ne le connaît pas et n'a pas les moyens de le connaître.

Tout se passe donc comme si cette seconde signature n'existait pas; elle n'aura servi qu'à perdre du temps.

Les warrants sont-ils des effets documentaires? On l'a parfois prétendu en s'appuyant sur ce fait que les warrants sont des effets de commerce et qu'ils permettent d'obtenir du crédit gagé sur des marchandises.

En pratique les banques ne considèrent pas les warrants

comme des effets documentaires mais comme des effets de commerce comportant une garantie représentée par des marchandises en dépôt dans des Magasins Généraux. Si à son échéance le warrant n'est pas payé, la banque fait dresser protêt. Elle doit ensuite faire vendre la marchandise aux enchères (par courtier inscrit) entre le septième et le trentième jour qui suit le protêt, sinon elle perd son recours contre les signataires du warrant en cas d'insuffisance du produit de la marchandise pour le règlement des frais et du warrant.

Il nous semble que c'est avec raison que les banques ne considèrent pas les warrants comme des effets documentaires.

Ils ne correspondent pas du tout aux mêmes besoins et naissent dans des conditions tout à fait différentes.

Les effets documentaires supposent un voyage par mer des marchandises et leur mise en gage en cours de route.

Les warrants au contraire, permettent à certains commerçants d'obtenir du crédit sur des marchandises qui sont entreposées.

En outre, le warrant n'est pas accompagné de documents, il constitue par lui-même le titre de créance et le titre de gage.

A l'inverse des warrants, on rencontre souvent dans le portefeuille documentaire des banques, depuis ces toutes dernières années, des chèques documentaires.

Au lieu de remettre à sa banque une traite, le vendeur lui remet un chèque accompagné des documents.

Peut-on, au sens juridique du mot, soutenir que c'est un chèque ou bien n'est-ce qu'un effet à vue improprement qualifié chèque par les parties? La question est controversée.

Tout l'intérêt de la question réside en ceci que le

chèque est le seul des instruments de paiement dispensé d'un droit de timbre proportionnel. Il ne supporte qu'un droit fixe de 0 fr. 20.

D'après la théorie classique, le chèque est l'écrit qui, sous la forme d'un mandat de paiement, sert au tireur à effectuer le retrait de tout ou partie des fonds portés à son compte chez le tiré et disponibles.

La loi du 14 juin 1865, en son article 1^{er}, spécifie d'une manière très nette que le chèque est un instrument de retrait de fonds, alors que la lettre de change est un instrument de crédit, même lorsqu'elle est à vue. Or comment pourrait-il y avoir retrait de fonds si ces fonds ne sont pas encore parvenus chez le tiré du chèque ?

De plus, pour le chèque la provision doit exister au moment même de la création, tandis que, pour la lettre de change, il suffit qu'il y ait provision au moment de la présentation au tiré.

Toute la question est de savoir s'il existe une provision préalable à la création du chèque.

MM. Terrel et Lejeune, dans leur ouvrage déjà cité, estiment que la validité du chèque documentaire est contestable, car s'il existe bien une provision chez le tiré, qui est la créance résultant pour le vendeur du contrat de vente, cette provision n'est pas disponible et ne le deviendra que lors de la remise des documents, c'est-à-dire bien postérieurement à l'émission du prétendu chèque.

M^e DROUETS (1), dans son ouvrage sur la provision en matière de chèque, émet une théorie séduisante du chèque documentaire et conclut à sa régularité dans la vente caf.

(1) DROUETS : La provision en matière de chèque.

Il pose en principe que la provision réside dans les contrats de vente intervenus préalablement entre acheteurs et vendeurs, la remise des documents ne constituant qu'un mode d'exécution du contrat.

Il examine ensuite si cette créance présente les caractères requis par la loi du 14 juin 1865, c'est-à-dire si elle est certaine, liquide, exigible et égale au montant du chèque.

Les trois dernières conditions étant réalisées, l'auteur se demande si la créance du tireur est certaine au moment de la création du chèque en raison de l'obligation où il se trouve de fournir des documents qui pourront être refusés.

« La présence nécessaire des documents, dit M^e Drouets, « est une condition du paiement, non une condition de « la régularité de la provision. Cette créance est certaine; « admettre le contraire est faire à tort des documents la « provision elle-même, ce qui est conditionnel, c'est l'exécution de l'obligation; or rien dans la loi ne défend « aux parties de subordonner d'un commun accord cette « exécution à l'observation par le porteur de certaines « conditions. On comprendrait à la rigueur que l'on « discutât la légalité du chèque documentaire si le tiré « avait le droit de subordonner le paiement à la vérification matérielle ou à l'exercice des marchandises. Mais « son droit se réduit dans le cas le plus général, à une « vérification des titres qu'on lui présente; il examine « la teneur des documents comme il examine le chèque « lui-même. »

L'émission d'un chèque suppose que la provision est disponible; ainsi que le disent MM. Lacour et Bouteron (1), les fonds seront disponibles toutes les fois

(1) LACOUR et BOUTERON : Précis de Droit Commercial.

qu'il existera au profit du tireur sur le tiré une créance certaine, liquide et exigible, quelles qu'en soient la nature et l'origine. Or s'il est bien exact que la créance du vendeur résulte du contrat de vente lui-même, ce droit de créance est subordonné à plusieurs conditions : à la livraison par le vendeur et à l'acceptation de la livraison par l'acheteur.

La vente *caf* est une vente à livrer à l'embarquement : la vente n'est parfaite que lorsque la marchandise a été embarquée, car c'est l'embarquement qui opère le transfert de la propriété du vendeur à l'acheteur.

C'est à ce moment que les marchandises sont spécialisées par la création d'un *connaissance* et que le transfert de la possession des marchandises à l'acheteur est effectué par la remise du *connaissance*. }

Mais lors de l'émission du *chèque documentaire* le *connaissance* n'a pas encore été remis à l'acheteur et accepté par celui-ci, la créance du vendeur n'est pas certaine, partant la provision n'est pas disponible.

S'il arrive, en effet, que l'acheteur ou sa banque refusent les documents pour non-conformité avec ceux stipulés au contrat, le vendeur n'aura aucune créance contre le tiré, le *chèque* n'aura pas de provision.

L'opinion d'après laquelle le *chèque documentaire* est régulier, parce que l'acheteur a seulement le droit de vérifier les documents et non celui d'examiner la marchandise nous paraît ne pas tenir compte des caractères juridiques du *connaissance*.

Le *connaissance*, comme nous allons le voir ultérieurement, n'est pas seulement un document de garantie, c'est la représentation même de la marchandise par un titre circulatoire.

Si donc l'acheteur *caf* ne peut procéder à l'examen

de la qualité de la marchandise avant de payer le prix, il n'est pas tenu de lever les documents quand ceux-ci révèlent que la marchandise embarquée n'est pas exactement celle qu'il avait achetée.

L'acheteur est alors en droit de se remplacer aux frais du vendeur.

Le chèque créé dans ces conditions représentant la contre-valeur de la marchandise refusée nous paraît dès lors émis sans provision.

La question très controversée en doctrine ne paraît pas encore avoir été tranchée en jurisprudence.

Il nous paraît intéressant de citer un jugement du tribunal correctionnel de la Seine du 27 juin 1918, *Gazette Trib.*, 2-3 décembre 18, qui soutient que le chèque est l'équivalent d'une monnaie réelle, qu'il doit toujours être précédé d'une provision de fonds disponibles, et qu'il n'est pas possible d'admettre comme provision des créances qui peuvent être l'objet de contestations ultérieures.

En l'espèce, il s'agissait d'un commerçant qui avait tiré un chèque sur sa banque alors que son compte était débiteur. Toutefois, la banque avait eu en sa possession des bons d'enlèvement de marchandises, des chèques et des effets d'un montant très supérieur au débit du compte. La banque ne paya pas le chèque et le tireur fut poursuivi.

Le tribunal a donc estimé conformément à la théorie classique, que la provision du chèque devait toujours être disponible, et que c'était faire du chèque un instrument de crédit et non un instrument de paiement, que d'admettre comme provision des créances indisponibles.

Pour notre part nous ne croyons pas que l'émission d'un chèque documentaire soit régulière parce que le paiement par le tiré est subordonné à l'acceptation des documents après examen.

Ce qui différencie le chèque documentaire d'une traite documentaire à vue n'est en réalité qu'une question de mots et si le chèque documentaire a vu le jour, il ne faut y voir qu'un moyen d'échapper à la fiscalité qui pèse sur les traites.

Des commerçants ingénieux se sont avisés de ce procédé, dont la régularité nous paraît douteuse, pour tourner la loi sur le timbre proportionnel des effets de commerce : ils ont baptisé chèque des traites documentaires à vue.

Les banques n'ont pas accepté sans résistance de prendre à l'escompte de tels effets.

Elles s'exposaient, en cas de non paiement, à voir l'administration de l'Enregistrement considérer ces chèques comme des traites à vue insuffisamment timbrées et leur infliger des amendes ainsi qu'aux tireurs.

Cependant peu à peu et avec une grande méfiance, les banques ont toléré une telle pratique en constatant que l'Enregistrement fermait les yeux.

Il n'y avait aucune raison de se montrer plus royaliste que le roi et au surplus les banques qui avaient refusé le plus longtemps de tels effets voyaient leurs clients se détourner de leurs guichets pour aller porter leurs chèques documentaires à des concurrents moins scrupuleux.

En pratique l'usage du chèque documentaire tend à se répandre de plus en plus, il est en passe à l'heure actuelle d'entrer dans les mœurs commerciales et de prendre rang d'un véritable usage.

Il est bon cependant de rappeler ici, avant de passer outre, que si les usages ont en matière commerciale force de loi, ce n'est toutefois qu'à la condition expresse

de n'être pas en contradiction avec les stipulations impératives de celle-ci.

Tels sont les effets que l'on rencontre dans le portefeuille documentaire des banques. Nous allons maintenant voir quelles sont les mentions inscrites sur ces effets, le sens et la portée de ces mentions.

§ 2. — Différentes mentions portées sur les effets documentaires

L'effet documentaire type, avons-nous dit, est la traite documentaire.

Le corps de la traite présente tout d'abord les mentions habituelles que comporte toute lettre de change sur lesquelles nous ne reviendrons pas.

Mais en outre le caractère documentaire de l'effet se décèle à des clauses particulières que l'on ne rencontre pas dans les effets libres.

La clause fondamentale qui se retrouve sur tous les effets documentaires indique au tiers porteur de l'effet si les documents doivent être remis au tiré contre paiement de l'effet ou bien contre acceptation seulement.

Une autre clause qui se rencontre très fréquemment est relative à la monnaie de paiement qui n'est pas la même pour le vendeur et l'acheteur qui habitent des pays différents.

Nous dirons ensuite un mot des clauses que l'on rencontre également sur les effets libres mais qui prennent ici un sens spécial, telles que la valeur fournie, le paiement anticipé, la provision.

a) *Clauses « documents contre paiement » et « documents contre acceptation ».*

L'une de ces deux clauses se rencontre nécessairement sur tous les effets documentaires.

On les écrit parfois en abrégé D/P et D/A.

Lorsque le tiers porteur lit l'une de ces deux clauses sur un effet, il est prévenu que cet effet est documentaire et que les documents doivent être annexés pour qu'il ait une valeur.

L'apposition de la mention « documents contre paiement » nous offre l'occasion de signaler une des particularités du droit des effets documentaires.

En principe ces derniers sont soumis à la législation des effets de commerce.

On sait que lorsque le tiré a accepté une traite il doit la payer au tiers porteur qui la lui présente à l'échéance, même s'il n'a pas reçu la provision.

Il n'en va pas tout-à-fait de même en matière documentaire.

Le tiré qui a accepté un effet libellé « documents contre paiement » ne peut être contraint au paiement de cet effet que si les documents sont joints.

On peut donc dire que son acceptation est conditionnelle et ne vaut engagement de payer qu'à la condition que les documents soient épinglés à l'effet.

C'est là un échec sensible à la règle « l'acceptation présume la provision ».

La mention « documents contre acceptation » impose l'obligation pour le tiers porteur c'est-à-dire la banque de se dessaisir des documents lorsque l'effet sera accepté par le tiré.

C'est la renonciation pour la banque à son droit de gage sur les marchandises contre la garantie personnelle de l'acheteur de payer l'effet à échéance.

Comme cet acheteur, est la plupart du temps inconnu de la banque, il est excessivement rare que celle-ci es-

compte des effets portant la mention « documents contre acceptation ».

b) *Clauses de monnaies de paiement*

Le problème qui se pose est le suivant: le vendeur qui crée la traite la libelle d'ordinaire en sa propre monnaie: c'est par exemple un vendeur du Hâvre qui tire une traite en francs sur son acheteur canadien.

L'acheteur, lui, ne dispose en général que de monnaie de son propre pays: de quelle façon se libèrera-t-il?

Devra-t-il acheter des francs ou payer en dollars canadiens?

Et dans le cas où il paiera en dollars canadiens, à quel cours du change calculera-t-on le montant de la traite?

En l'absence de toute mention à ce sujet sur la traite, il y aura matière à incertitude et partant à discussion.

En théorie, trois hypothèses sont à envisager:

La monnaie nationale de l'acheteur a-t-elle cours libre: alors celui-ci devra s'acquitter dans les espèces mêmes prévues sur la traite.

Si au contraire, sa monnaie a cours légal, l'acheteur pourra valablement se libérer en payant avec sa propre monnaie.

Enfin si le cours forcé est proclamé et l'exportation des capitaux interdite, comme cela existait encore en France l'année dernière, le vendeur sera dans l'obligation de ne s'acquitter qu'en sa monnaie nationale.

Nous n'examinerons pas ici les discussions qui se sont produites sur la validité en France des stipulations en monnaies autres que la monnaie française; cela sortirait de notre sujet et il nous suffit d'indiquer en passant que

la Cour de Cassation admet les stipulations en francs-or ou bien en monnaies étrangères entre deux parties lorsque l'une d'elles seulement réside en France « à raison des besoins du commerce extérieur et dans l'intérêt des rapports internationaux », lorsqu'il s'agit en un mot de règlements extérieurs (Cass^o 17 mai 1927. — Gaz. Pal. 1927-2-153).

Pour pallier à cet inconvénient de l'incertitude ou sera la banque de savoir en quelle monnaie elle sera payée, on rencontre très souvent sur les effets documentaires la clause « Payable au cours du Paris à vue ».

Le vendeur indique par là au tiré que celui-ci sera libéré en payant l'équivalent en sa propre monnaie du montant de la traite calculée d'après le cours officiel du franc coté au comptant.

La monnaie française n'est en somme pour l'acheteur qu'une simple monnaie de compte.

Quant au vendeur, s'il veut éviter les fluctuations du change entre la date du paiement de l'effet et le moment où les devises étrangères seront à sa disposition, il pourra se couvrir en vendant à terme ces devises qu'il n'a pas encore mais qui lui parviendront après encaissement.

Lorsque cet effet est pris à l'escompte par une banque, celle-ci peut évidemment se faire adresser les devises étrangères mais elle préférera plutôt les voir porter au crédit de son compte chez son correspondant étranger chargé de l'encaissement.

Ainsi la banque évite un déplacement de fonds et se constitue un dépôt en devises étrangères qui lui servira pour d'autres opérations.

c) *Mention de la valeur fournie*

La mention de la valeur fournie est devenue facultative depuis la loi du 9 février 1922 aussi bien pour les traites libres que pour les traites documentaires.

Signalons une confusion qui s'est établie dans l'esprit des commerçants entre la mention de valeur et celle de provision de la traite. Alors que la mention de la valeur fournie indique en réalité la raison pour laquelle le tireur s'oblige vis-à-vis du bénéficiaire, il est courant de voir des traites créées au profit d'un banquier libellées « valeur en marchandises » !

Nous retrouvons cette même confusion dans une décision du Tribunal de Commerce de Marseille du 31 juillet 1890 (A. 9.220) qui est critiquable à de nombreux points de vue :

« Attendu, déclare le jugement, que la cause « valeur
« en moutons par Jaffar & Lascar » que les tireurs
« de traite à Odessa, et en même temps chargeurs, ont
« indiqué sur les traites a eu pour effet de spécialiser
« la provision en affectant tout particulièrement à leur
« paiement les chargements des dits navires destinés aux
« sieurs F. Ollivier & C^{ie}, accepteurs des traites. »

« Qu'à raison de cette acceptation même cette expédition et la remise des connaissements aurait dû être
« faite aux dits tirés;

« Que c'est évidemment sur la foi de semblable provision attachée spécialement aux traites et sur la foi
« de cette remise aux tirés, que les quatre porteurs de
« traites susnommés ont consenti à les escompter et à
« sortir de leurs caisses le montant de cette négociation.

« Que c'est par des circonstances à eux étrangères et
★ par suite des convenances des sieurs Tardy & C^{ie} (les

« tireurs) que ces chargements « Lascar & Jaffar » ont
« été détournés de leur destination et les connaissements
« envoyés et remis à Violle à Marseille.

« Que la légitime confiance faite par les porteurs de
« traites sus énumérés, non pas seulement au crédit
« personnel des tirés, mais à la provision qui leur était
« signalée et promise, aurait été frustrée par un fait pos-
« térieur et intentionnel des tireurs accompli au détriment
« et à l'insu des intéressés ».

Cette décision mérite les plus sérieuses critiques.

D'abord en faisant la confusion signalée plus haut entre la valeur (qui est fournie ou le sera, par le bénéficiaire au tireur) et la provision (qui est ou sera fournie par le tireur au tiré).

En second lieu en préférant le banquier tiers porteur d'une traite documentaire à laquelle il manquait le document essentiel le connaissement, à la personne qui de bonne foi détenait ce connaissement en garantie d'avances faites sur les marchandises.

MM. Lyon Caen et Renault dans leur savant ouvrage de Droit Commercial soulignaient déjà cette confusion si fréquente. La lettre de change, disaient-ils, (p. 66), énonce la valeur fournie en espèces, en compte ou de toute autre manière, c'est-à-dire ce qu'a donné le preneur pour que le tireur émette la lettre de change à son profit. La valeur fournie est tout à fait distincte de la provision avec laquelle on la confond si souvent.

d) *La provision des effets documentaires.*

A propos de la provision des effets documentaires, on dit assez généralement que la provision en marchandises est spécialement affectée au paiement de la lettre

de change. Cette façon de parler est incorrecte attendu que des marchandises ne peuvent jamais constituer une provision.

Ce dissentiment n'est que doctrinal, l'essentiel est qu'on soit d'accord sur les effets attachés à la traite documentaire.

MM. Terrel et Lejeune font justement remarquer que la question n'a pas seulement un intérêt théorique : de la solution adoptée dépendent en effet, la nature et l'étendue des droits du porteur (1).

Conformément à l'article 116 du Code de commerce, il faut dire que la provision est une créance. La provision des effets documentaires n'est donc ni les marchandises ni les documents : c'est la créance du tireur sur le tiré, du vendeur sur l'acheteur, exactement comme dans les autres effets de commerce.

C'est le contrat de vente et non la tradition de l'objet vendu qui crée l'obligation; antérieurement à la livraison des marchandises ou des documents qui en tiennent lieu, le tiré est débiteur du tireur en vertu du marché conclu. Cette créance suffit à constituer la provision de l'effet. En matière documentaire, la réunion du titre de créance aux documents a fait naître la confusion : le droit du porteur de l'effet sur la provision se résolvant en somme en un droit sur les marchandises au cas où la créance ne serait pas reconnue ou pas payée.

Nous n'étudierons pas ici la théorie dite de la propriété de la provision, qui consacre des droits particuliers au porteur de l'effet sur la provision. Cette théorie est très importante pour les effets libres en cas de faillite du tireur, puisqu'elle attribue la propriété de la

(1) TERREL et LEJEUNE : op. cit., p. 287.

provision au porteur, même en cas de faillite du tireur avant l'échéance.

Or, en matière documentaire, l'existence des documents suffit pour donner au porteur des droits bien plus considérables sur la provision, même en l'absence de toute faillite du tireur. Il est donc inutile de faire jouer cette théorie.

e) *Paiement anticipé des effets documentaires.*

Il est admis d'une manière courante, en pratique, que lorsqu'il s'agit d'effets libellés « documents contre paiement », le débiteur reste maître d'abréger en tout ou en partie le délai qui lui est imparti jusqu'à l'échéance de la traite.

Pour les petites cargaisons, ce mode de règlement est assez usité.

Comment expliquer juridiquement cette dérogation aux principes qui régissent les effets de commerce? C'est que par l'effet documentaire créé « document contre paiement », le vendeur a surtout entendu préciser que la marchandise ne serait livrée que contre paiement, il n'a pas eu principalement en vue de fixer une date ferme de paiement; s'il a indiqué une échéance, c'est qu'à défaut de cette mention, la lettre de change n'aurait pas eu de valeur.

On peut dire, en quelque sorte, que le tireur a renoncé tacitement au bénéfice du terme pour le cas où son acheteur serait en mesure de se libérer plus tôt. Dans la pratique, les banques avisent donc l'acheteur de l'arrivée des marchandises et lui demandent si elles doivent lui présenter l'effet au paiement sous escompte, faute de quoi les marchandises seront entreposées.

La mention « faculté d'escompte » apposée parfois sur les traites documentaires a pour but d'imposer à la banque

l'obligation de se faire connaître du tiré dès l'arrivée des marchandises, afin que celui-ci puisse payer par anticipation et prendre livraison des marchandises s'il le juge bon.

§ 3 — Attitude de la banque

Ainsi que nous l'avons déjà dit, l'attitude de la banque, lorsqu'un client vient lui présenter des effets à l'escompte, est dictée par son désir d'être garantie du remboursement de son avance.

Deux points méritent d'être signalés, car ils caractérisent l'attitude de la banque.

Premier point. — La banque apprécie souverainement si elle doit accepter d'escompter les effets qu'on lui présente.

Nul ne saurait l'y contraindre. C'est elle seule qui décide puisque c'est elle qui court le risque de ne pas être remboursée de son avance.

Second point. — Lorsque la banque vérifie la forme de la traite, elle ne se place qu'au point de vue de la régularité de cette traite par rapport à la législation française.

Pourtant cette traite sera présentée dans un pays étranger où la législation des effets de commerce peut différer très sensiblement du droit français.

Pourvu que la traite soit régulière en droit français, la banque acceptera de l'escompter.

Les raisons qu'elle donne sont les suivantes : tout d'abord en droit international privé, la règle « *locus regit actum* » s'applique à la forme des effets de commerce.

Puisqu'ils ont été souscrits en France, c'est donc le droit français qui doit être appliqué pour les conditions de forme.

Enfin la banque pourrait nous dire que ce n'est pas de la traite qu'elle tient ses droits sur la marchandise, mais bien de la possession des documents : c'est donc à la forme de ceux-ci qu'elle doit s'attacher surtout.

CHAPITRE III

Du connaissance

Immédiatement après avoir examiné l'effet, le banquier examine les documents qui sont épinglés après cet effet.

Nous suivrons le même ordre chronologique.

L'étude des documents qui est en réalité surtout l'étude du connaissance sera l'objet du présent chapitre.

Nous préciserons avant toutes choses, l'importance juridique du connaissance qui matérialise le droit de gage de la banque.

Nous rechercherons quel est le fondement de ce droit de gage; puis les conflits entre les divers porteurs de connaissances. Ensuite nous verrons quelles sont les différentes formes de connaissances et les mentions qu'ils comportent.

Nous pourrons alors dégager une règle de conduite pour la banque, comme nous l'avons fait pour l'effet pris en lui-même.

SECTION PREMIÈRE. — LE CONNAISSEMENT

I. — Importance juridique. - Théorie du droit de gage

Par la détention du connaissance la banque possède un droit de gage sur les marchandises qui ont été expédiées.

Aux termes de l'ordonnance sur la Marine de 1681 « les connaissements polices de chargement ou recon-
« naissances des marchandises chargées dans le vais-
« seau seront signées par le maître ou l'écrivain du
« bâtiment » (art. 1^{er} du titre 2 du Livre 3).

L'art. 222 du Code de Commerce n'a fait qu'en reproduire les termes; c'est, édicte-t-il, la reconnaissance que fournit le capitaine des marchandises qu'il prend en charge.

Originellement le rôle du connaissement se bornait donc à la preuve du chargement.

Le contrat de louage du navire était constaté par un acte appelé charte-partie qui faisait la preuve de l'affrètement du navire.

Aujourd'hui l'affrètement total du navire est plus rare, en raison des dimensions croissantes des navires, du développement des lignes de navigation régulières et de l'importance des mises de fonds exigées.

Comme il n'y a plus d'affrètement total du navire et partant plus de charte-partie, c'est le connaissement qui fait la preuve du contrat de transport.

Les chargeurs remettent leurs marchandises à l'agent de la compagnie de navigation qui délivre des connaissements et répartit les marchandises suivant la nature et leur destination entre les vapeurs qui partent à des dates à peu près fixes,

Enfin le connaissement est un titre de crédit puisque, suivant les termes de l'article 231 du Code de commerce, il peut être à ordre ou au porteur ou à personne dénommée.

Revêtu de la clause à ordre, il circule par voie d'endossement, et comme il représente la marchandise, celui qui détient un connaissement par endos possède effec-

tivement la marchandise par l'intermédiaire du capitaine qui joue le rôle de tiers convenu entre les parties.

N'y a-t-il pas là plutôt un simple droit de rétention sur les marchandises se transformant en un droit de gage, lorsque les marchandises ont été refusées par l'acheteur?

Certains auteurs (1) soutiennent cette opinion. En effet, disent-ils, le négociant qui a convenu de vendre ses marchandises à un prix déterminé à un acheteur étranger a cessé par cela même d'être propriétaire des marchandises et par suite, des documents qui les représentent.

Or, le droit de gage étant un démembrement du droit de propriété, celui-là seul qui est propriétaire des documents peut conférer un tel droit.

D'où la théorie suivante : la vente réglée par un effet documentaire est une vente sous condition résolutoire. Le refus de paiement ou d'acceptation indépendamment de toute convention expresse, résoudrait la vente aux termes de l'article 1657 du Code civil de plein droit et sans sommation, au profit du vendeur après l'expiration du terme convenu pour le retirement.

Le vendeur redeviendrait à ce moment-là seulement propriétaire des marchandises et le porteur deviendrait créancier gagiste.

En d'autres termes, le tireur n'avait au début qu'un droit de propriété éventuel : rien ne s'opposait à ce qu'il conférât lui-même un droit de gage, éventuel aussi, au banquier porteur de l'effet.

Jusqu'au moment du refus de paiement par le tiré, le banquier n'avait qu'un simple droit de rétention sur les documents.

(1) TERREL et LEJEUNE : op. cit., p. 289.

Cette explication, pour ingénieuse qu'elle soit, ne nous satisfait pas.

Elle est aisément réfutable. En effet, le principe suivant lequel la dation en gage de la chose d'autrui est nulle reçoit une importante atténuation par suite de la maxime « En fait de meubles possession vaut titre » consacrée par l'article 2279 du Code civil.

Il résulte très clairement de cette règle que le créancier qui a reçu en gage de bonne foi, la chose d'autrui, peut opposer au véritable propriétaire le droit réel qui lui est conféré et n'est tenu de restituer la chose que moyennant le remboursement de ce qui lui est dû.

(La jurisprudence de nos tribunaux est tout à fait fixée en ce sens. Voir Req. 12 mars 1838, DP. 88, 1-104; Req. 6 juillet 1891, DP. 92, 1-119. Voir aussi *Rép. pratique Dalloz*, t. VIII, mot « cautionnement », n° 30.)

L'acheteur pourrait-il prétendre que la banque ne peut pas invoquer l'article 2279 du Code civil, parce qu'elle ne remplit pas l'une des conditions exigées : elle n'est pas de bonne foi.

A première vue, il semble bien, en effet, que la banque ne soit pas de bonne foi puisqu'elle savait très bien, lorsque les documents lui ont été remis que les marchandises qu'on lui proposait comme gage avaient fait l'objet d'un contrat de vente et n'étaient plus la propriété de son client.

Mais serrons le problème de plus près.

Dans quel cas l'acheteur pourra-t-il contester le droit de gage de la banque?

Evidemment dans un seul cas : lorsqu'il aura réglé directement le montant de la vente à son vendeur et qu'il prétendra revendiquer les marchandises à leur arrivée.

On voit tout de suite que pour que la banque

puisse être qualifiée de mauvaise foi, il faudrait qu'elle ait su que son client avait déjà reçu le prix des marchandises directement de l'acheteur.

Comme nous le verrons plus loin, les tribunaux saisis d'un conflit de ce genre, du reste fort rare dans les annales consulaires, ne s'attachent qu'à déterminer un seul point pour savoir lequel des deux porteurs de connaissance doit être préféré : à quelle date les transferts des connaissances par le vendeur ont-ils été effectués.

Au surplus, il est possible de donner en gage la chose d'autrui à la condition d'obtenir le consentement d'autrui.

Et l'acheteur ne pourrait pas prétendre sérieusement qu'il n'avait pas donné son consentement au moins tacite à ce que son vendeur donne les marchandises en gage pendant la durée de la traversée.

Car on lui répondrait que son refus de consentement constituerait un abus de droit et que c'est un usage commercial absolument constant pour le vendeur que de se faire consentir des avances gagées sur les marchandises expédiées par lui.

C'est exactement ce qui se passe en matière de traites documentaires.

Le droit de gage n'est donc pas éventuel ; il existe réellement dès que le banquier est en possession des documents d'expédition.

L'intérêt de la discussion réside en ceci que la théorie qui fait du droit de gage un droit éventuel est insuffisante dans le cas où les marchandises arrivent au lieu de destination avant l'échéance de l'effet.

Comment expliquer l'obligation qui incombe alors au banquier de soigner la marchandise à l'arrivée, si ce n'est en raison de sa qualité de créancier gagiste ?

Mais pour que le gage soit valable, la loi exige que

l'objet donné en gage soit mis en la possession du créancier gagiste.

Cette règle qui domine toute la législation française du gage est une mesure de publicité destinée à prévenir les tiers de l'existence du gage et à empêcher le débiteur de constituer des sûretés au profit d'autres créanciers sur des objets déjà donnés en gage.

L'article 92, § 2, du Code de commerce spécifie que le créancier est réputé avoir les marchandises en sa possession quand il est saisi par un connaissement.

La détention du connaissement par voie d'endossement justifie à l'égard des tiers les droits du créancier sur la marchandise et lui assure la possession de la marchandise.

Le connaissement, titre juridique délivré par le capitaine, représente en effet la marchandise, et quand ce titre est transféré au créancier gagiste, le débiteur est dépossédé et le créancier possède la marchandise par l'intermédiaire du capitaine qui joue le rôle de tiers convenu entre les parties.

Le créancier gagiste est un possesseur. Ainsi que le dit M. Georges MARAIS (1), il a, suivant la distinction classique : « l'animus, en ce sens qu'il entend exercer « à son profit sur l'objet du gage les avantages attachés à la possession; le corpus, puisque, par l'intermédiaire du capitaine, il détient d'une manière exclusive l'objet du gage grâce au connaissement qui représente la marchandise ».

La banque qui détient par voie d'endossement un connaissement, est donc véritablement privilégiée sur la marchandise.

Si la possession obtenue par la banque est absolue

(1) G. MARAIS : Du crédit documentaire.

au point de vue juridique, elle n'est évidemment pas aussi sûre au point de vue pratique que si la banque détenait les marchandises dans ses magasins. Le capitaine peut, en effet, disposer frauduleusement de la marchandise ou même la vendre légalement en cours de route dans certains cas déterminés ou encore la remettre en l'absence de toute fraude à un réclamateur porteur d'un connaissement falsifié.

Des conflits entre porteurs de connaissement

Chaque exemplaire du connaissement porte la mention : « fait en tant d'exemplaires, l'un accompli les autres de nulle valeur », ce qui signifie que le capitaine est libéré par la livraison de la cargaison contre remise de l'un quelconque des exemplaires.

Il peut donc arriver que plusieurs porteurs de connaissements se présentent à l'arrivée de la marchandise, il en résultera des conflits entre ces porteurs que nous supposons tous de bonne foi, car si l'un d'eux était de mauvaise foi sa possession serait viciée et il serait primé par les possesseurs de bonne foi.

I. — Conflit entre deux créanciers gagistes.

a) Conflit avant la délivrance de la marchandise.

Si les connaissements ont été transférés à des dates différentes, le premier endosseur doit être préféré, car il a été le premier mis en possession du gage (1).

Si les connaissements ont été transférés à la même date les porteurs resteront placés sur un pied d'égalité

(1) Pierre MARAIS : op. cit., p. 118.

dans la contribution qui sera ouverte sur le prix de la vente de la cargaison.

b) Si le conflit s'élève après la délivrance de la marchandise, entre un créancier gagiste qui a pris livraison et un porteur de connaissance qui prétend que son droit est antérieur à celui de son compétiteur, la Cour de Cassation décide que celui dont le droit est antérieur peut revendiquer la cargaison si elle a conservé son individualité entre les mains du créancier qui l'a appréhendée (Civ. 31 mai 1892. RIDM VII 646).

Cette jurisprudence est la consécration d'un véritable droit de suite sur des meubles, contrairement aux principes généraux du gage.

II. — *Conflit entre deux acheteurs différents de la même marchandise.*

Avant la délivrance, même solution que ci-dessus. C'est l'antériorité du transfert qui tranche la question.

Après la délivrance, la question est controversée.

Certains auteurs estiment que la préférence appartient à celui qui justifie d'un transfert antérieur. Voir en ce sens la note de M. Lyon Caen (S. 1894-1-31).

D'autres pensent que la préférence appartient à celui qui est en possession de la marchandise. Voir notamment G. Marais: Du Crédit Documentaire, p. 86.

La jurisprudence n'a pas encore tranché cette question, mais il nous semble qu'elle adoptera la même solution que dans le cas d'un conflit entre deux créanciers gagistes.

En effet, M. G. Marais reconnaît-il que « le droit « d'un acheteur et d'un créancier gagiste sur un objet « mobilier sont intrinsèquement de même nature sous « réserve des caractères propres à chaque contrat. »

Ce qui revient à dire que si le créancier dont le transfert est le plus ancien en date doit être préféré, à plus forte raison l'acheteur, puisque ce dernier s'appuie sur son droit de propriété alors que le premier ne s'appuyait que sur son droit de gage qui est un démembrement du droit de propriété.

III. — *Conflit entre un acheteur et un créancier gagiste.*

Pour les raisons que nous venons d'exposer, les mêmes solutions doivent être adoptées.

SECTION II. — MENTIONS DU CONNAISSEMENT

Certaines mentions sont impérieusement prescrites par le Code de Commerce, art. 281.

Ce sont : 1^o le nom des parties;

2^o le nom et tonnage du navire;

3^o l'indication de la marchandise à transporter avec ses marques;

4^o l'indication du port de départ et d'arrivée à destination;

5^o le prix du fret.

Pour être valable, le connaissement doit en outre être daté et signé par le chargeur et par le capitaine.

Certaines mentions facultatives ont été peu à peu insérées dans les connaissements et imposées aux chargeurs. La « négligence clause » est une clause insérée au profit de l'armateur; elle dégage sa responsabilité pour les fautes qui pourraient être commises par le capitaine ou l'équipage.

Cette clause, que la jurisprudence reconnaît comme valable, se justifie par l'impossibilité où se trouve l'armateur de surveiller son équipage au cours du voyage ma-

ritime et par cette notion de séparation des patrimoines terrestres et maritimes de l'armateur que le Code de Commerce pose en principe.

Les clauses « que dit être » « poids, quantité, inconnus », se réfèrent aux marchandises notées sur le connaissement et signifient que le capitaine n'a pas vérifié l'état de la cargaison mise à bord, tant en nombre que poids ou nature.

Ces clauses n'ont pas pour but d'exonérer le capitaine de ses fautes, mais bien de mettre la charge de la preuve sur le chargeur.

A défaut de ces clauses, le capitaine serait en effet tenu de présenter au destinataire le poids et la quantité indiqués au connaissement, ou bien prouver qu'il n'a pas reçu plus qu'il ne délivre.

Par ce renversement du fardeau de la preuve, c'est au destinataire à prouver que le capitaine a reçu plus qu'il ne délivre et en outre que les manquants sont imputables à une faute du capitaine.

Réserves portées sur le connaissement

Une proposition de loi déposée récemment devant la Chambre des Députés a pour objet de prohiber dans les connaissements les clauses d'exonération de responsabilité ou d'attribution de compétence.

Le traitement que subissent les chargeurs par l'effet de ces clauses et qui est consacré par les errements actuels de la jurisprudence est la négation même de toute équité (1).

(1) ROUX-FREISSINENG, député, membre de la Commission de la Marine Marchande, *Les Echos* du 10 février 1927, p. 11.

Les entrepreneurs de transport, que le transport soit par terre ou par mer, en vertu des dispositions de nos Codes, sont responsables de la perte ou de l'avarie des objets qui leur sont confiés, à moins que perte ou avarie ne proviennent soit d'un cas fortuit ou de force majeure, soit d'un vice propre à la chose transportée.

De tous temps, les transporteurs se sont efforcés d'échapper à ces obligations par des stipulations qui les délivrent de leur responsabilité.

En ce qui concerne les transports terrestres, la loi Rabier (1905) a supprimé ces agissements, en prohibant les stipulations de cette nature et en les frappant de nullité.

Quant aux transports maritimes, ils ont été laissés hors du champ d'application de cette législation bienfaisante.

Les anciennes pratiques continuent, et elles s'aggravent chaque jour. En effet, quelques tribunaux ayant essayé de résister aux abus devenus trop criants, les Compagnies de Navigation, avec une ténacité inlassable et une ingéniosité infiniment subtile, ont répondu à chacune de ces tentatives par la création de conditions nouvelles qui réduisaient davantage encore les droits des expéditeurs.

D'ailleurs la Cour de Cassation, au lieu d'atténuer dans la mesure du possible la portée de ces clauses léonines, a donné à chacune d'elles une interprétation toujours plus extensive. Elle est allée jusqu'à admettre que le transporteur n'était pas comptable même du nombre des colis embarqués (affaire du Turkestan — arrêt du 2 janvier 1901).

Son raisonnement est le suivant :

Les Compagnies de navigation prétendent s'exonérer complètement par les énonciations des connaissements, et ce, contrairement aux termes exprès de l'art. 216 du Code de Commerce et aux principes généraux contenus dans

l'art. 1302 du Code civil, de toutes fautes « du capitaine ou de l'équipage ». — La Cour suprême consacre cette théorie en se basant sur ce que les conventions font « la loi des parties » et qu'il est permis de déroger aux prescriptions légales.

Pour échapper à l'effet de l'exonération, l'expéditeur est mis dans l'obligation de prouver une faute qui soit le fait personnel des armateurs. Preuve très difficile à faire puisque, dès l'embarquement, un acte dommageable pour le propriétaire de la marchandise ne peut, à part les fortunes de mer, être commis que par le capitaine, (qui seul commande à bord) ou par des individualités placées sous ses ordres, au moins sous sa surveillance, et dont il est responsable.

Par des arrêts multiples, la Cour de cassation a reconnu le caractère licite des clauses d'exonération ou de limitation de responsabilité insérées dans les connaissements des compagnies de navigation. En ce qui concerne les clauses d'exonération, elles produisent un effet absolu quand elles visent les fautes du capitaine et des gens de l'équipage (V. Cass. 25 juillet 1898, *Gaz. Pal.* 98.2343 — S. 99-1-74 — D. 98-1-123; 25 octobre 1899, *Gaz. Pal.* 99-2-516 — S. 99 1 496 ; 6 janvier 1902, *Gaz. Pal.* 1902.1.231 — D.1903-1-17 ; 9 mai 1905, *Gaz. Pal.* 1905-2-205 ; 6 mars 1912, *Gaz. Pal.* 1912-1-566); quand elles visent les propres fautes de la compagnie, elles ne produisent pas cet effet absolu, mais elles mettent la preuve des dites fautes à la charge de l'expéditeur ou du destinataire (Voir Cass., 9 novembre 1898, *Gaz. Pal.* 98-2-580-S, 99.1.398-D, 99-1-243; 6 mars 1912 précité).

En ce qui concerne les clauses limitatives de la responsabilité, leur effet est absolu. (Voir Cass., 25 juillet 1923, *Gaz. Pal.*, 1923.2.563-S, 1924.1.215; 24 mars

1925 *Gaz. Pal.* 1925.2.156; 19 juin 1926, *Gaz. Pal.*, 1926.2.306 et les renvois.)

Longtemps les tribunaux de commerce et les cours d'appel ont réagi contre cette jurisprudence de la Cour de cassation. On ne peut pas dire que cette résistance ait été inutile: elle a réussi notamment à faire écarter les clauses d'exonération ou de limitation dans certains cas où l'armateur avait tiré un profit de sa faute. Cass. 5 juillet 1920 (*Gaz. Pal.*, 1920.2.134-S, 1921.1.293-D, 1920 1.181.)

Par deux décisions des 8 avril et 31 mai 1927, le tribunal de commerce de Bordeaux et celui de Marseille ont montré qu'ils ne désespèrent pas de faire revenir la Cour de cassation sur sa jurisprudence. L'un et l'autre en ont trouvé l'occasion dans des espèces où l'abus de l'exonération, comme l'excès de la limitation, étaient manifestes.

Un autre abus soulève des récriminations très vives. Tous les connaissements contiennent — pour la solution des litiges éventuels — une attribution de compétence à un tribunal déterminé, à la convenance des Compagnies de navigation, lequel est parfois même un tribunal étranger.

C'est là un procédé vexatoire, employé malicieusement par les compagnies pour décourager le plaignant qui, le plus souvent, obligé d'aller plaider à grands frais devant une juridiction éloignée, renonce à son action.

Les armateurs pour expliquer leurs exigences font valoir non sans raison qu'ils y sont contraints sous peine d'être en état d'infériorité par rapport aux marines étrangères.

L'argument, d'abord, ne peut s'appliquer à la navigation réservée (cabotage, services entre l'Algérie et la métropole), puisque la concurrence étrangère, alors, ne joue pas.

Et puis, comment les intéressés n'apprécieraient-ils pas

les avantages de la disparition pour eux des usages si graves auxquels ils sont actuellement exposés? Cela vaut bien une augmentation du fret.

Telle a, d'ailleurs, été l'opinion de certains pays (les Etats-Unis, par exemple) qui ont renoncé au bénéfice de ces clauses draconiennes, ainsi que des compagnies allemandes qui en ont spontanément fait l'abandon.

Et il est probable que si de telles clauses disparaissaient de nos connaissements les banques françaises seraient portées à encourager d'une manière plus soutenue et plus efficace notre commerce d'exportation.

Clause d'endossement sans recours

Il arrive que l'expéditeur crée un connaissement à l'ordre de la banque qui escompte sa traite documentaire.

Lorsque la traite est payée par l'acheteur, la banque lui endosse à son tour le connaissement pour lui permettre de retirer les marchandises; mais, comme la banque n'est pas partie au contrat, elle appose à la suite de son endos la mention « sans recours ».

Elle entend par là se garantir de toute action judiciaire en cas de manquants, d'avarie, de différence de qualités, etc.

Les armateurs ont émis depuis quelques années la prétention tant en France qu'en Angleterre, de refuser la délivrance des marchandises aux réceptionnaires dans le cas d'endos « sans recours » et exigent dans ce cas une lettre de garantie contre les conséquences possibles de cette clause.

Cette prétention nous paraît tout à fait injustifiée : d'une part, la banque a un intérêt évident à dégager

sa responsabilité vis-à-vis des endosseurs successifs du 'connaissance' qui sont parfois fort nombreux.

Et, d'autre part, cette mention ne cause aucun préjudice aux armateurs.

Tant que le fret n'est pas payé, le capitaine peut refuser de délivrer les marchandises, de même en cas de contribution d'avaries communes; sinon il doit provision au titre qu'il a signé; peu lui importe donc les rapports entre les endosseurs successifs.

Les banques sont donc parfaitement fondées à stipuler qu'elles n'endossent les connaissements, en qualité d'intermédiaires, que sans accorder de recours aux endosseurs subséquents contre elles.

Il y a, du reste, un moyen bien simple de tourner la difficulté : les banques n'accepteront plus de connaissements endossés à leur ordre, puisqu'un endos n'est pas nécessaire, la possession seule du connaissance suffisant pour se prévaloir de la qualité de tiers nanti.

Chargement sur le tillac

L'article 229 du Code de commerce édicte que le capitaine est responsable de tout dommage qui peut arriver aux marchandises qu'il aurait chargées sur le tillac de son navire sans le consentement par écrit du chargeur. Cette disposition n'est point applicable au petit cabotage.

Les tribunaux exigent que le capitaine, lorsqu'il est autorisé par écrit à charger en pontée, prévienne le chargeur pour que celui-ci puisse faire couvrir par les assureurs les risques de pontée qui sont plus élevés, la marchandise étant exposée aux intempéries et aux coups de lames.

Pour cette raison, le fret de cale est supérieur au fret

de pont auquel l'armateur à seul droit dans notre hypothèse.

Enfin, conformément à l'article 421 du Code de commerce, les propriétaires des marchandises arrimées sur le tillac sont tenus de contribuer aux avaries si les marchandises sont sauvées, alors que si elles sont jetées ou endommagées par le jet, les propriétaires ne sont point admis à former une demande en contribution; ils n'ont de recours que contre le capitaine.

En cette matière, la Cour de cassation n'a pas suivi la jurisprudence que nous avons condamnée plus haut, relative aux « négligence clauses ».

Elle admet que les clauses de limitation de responsabilité en cas de perte ne sont pas applicables lorsque la marchandise avait été chargée sur le tillac sans autorisation alors que l'armateur a profité du fret de cale, et que la faute du capitaine a été aggravée par le défaut d'avis aux chargeurs qui n'ont pu de ce fait assurer les risques supplémentaires de pontée. (R I D M XXXII 307).

Mention « Fret payable à l'arrivée »

Il arrive assez souvent que les connaissements portent la mention « fret payable à l'arrivée du navire ».

La banque, qui escompte un effet documentaire, doit, dans ce cas, s'assurer que le montant de l'effet est diminué de la somme équivalente au fret.

En effet, le prix porté sur la facture comprend, par définition, le prix du fret : l'acheteur paierait deux fois puisqu'à l'arrivée de la marchandise il est obligé de payer le fret à l'armateur pour obtenir la marchandise.

C'est donc un point très important pour la banque de savoir si le fret est payable à l'arrivée.

Un jugement très récent du tribunal de commerce du Havre est intéressant à cet égard. (14 novembre 1927, *Gaz. Pal.*, 20.1.28).

Il s'agissait en l'espèce d'une vente caf dont le fret était payable à l'arrivée, mais le connaissement indiquait par erreur que le fret était payable à San-Francisco, port de départ.

A bon droit, le tribunal déclare que le connaissement est un instrument de crédit destiné à passer de main en main et à assurer le paiement de la traite à laquelle il est attaché; que le premier soin de celui auquel on présente une traite documentaire est de vérifier si le connaissement lui garantit la contre-valeur de son acceptation ou de son paiement; qu'il incombe dès lors au transbordeur de ne délivrer au chargeur qu'un connaissement dont toutes les mentions sont exactes; que s'il en est autrement, sa responsabilité est engagée.

Le jugement ajoute que la mention ajoutée au timbre humide « fret payable à San-Francisco » signifiait à l'évidence que c'était au départ que le fret devait être réglé; qu'aucune mention contraire destinée à détruire l'effet de la première n'ayant été apposée, les Et. G. ne pouvaient pas supposer que le fret était encore dû; qu'il incombait à la Compagnie Transatlantique soit d'exiger le fret au départ, soit de biffer la mention dont s'agit si, pour un motif quelconque, elle avait dû consentir à différer le paiement; que ladite Compagnie est mal fondée à soutenir que, si le fret avait été payé au départ, c'est la mention « fret payé d'avance » qui aurait figuré sur le connaissement.

Formes du connaissance

Le connaissance peut être à personne dénommée, au porteur ou à ordre.

Le connaissance à personne dénommée n'a d'autre valeur que celle d'un reçu de marchandises. Il n'est pas transmissible par endossement et ne peut être cédé que dans les conditions déterminées par l'article 1690 du Code civil.

Le capitaine n'a d'autre obligation que de s'assurer de l'identité du destinataire auquel il peut alors délivrer la marchandise contre simple reçu et sans remise d'un exemplaire du connaissance.

Un jugement tout récent du tribunal de commerce du Havre du 6 juillet 1926 consacre pleinement cette thèse et tranche accessoirement un autre point reconnaissant au chargeur le droit de disposer des marchandises en cours de route, et notamment d'empêcher la livraison au destinataire en donnant des instructions précises à cet effet.

Contrairement à cette décision, on admet généralement que, lorsque le connaissance est à personne dénommée, c'est le destinataire seul qui a le droit de disposer des marchandises en cours de route. (V. Rippert, *Droit maritime*, t. II, nos 1588 et 1589).

Voici l'espèce dont il s'agissait :

La Société commerciale Havraise exposait au tribunal de commerce que, par un marché du 8 octobre 1924, elle avait vendu à MM. Millet et Gallois, à Marseille, 30 tonnes de café Haïti, livraison sur les six premiers mois de 1925; que, pour la mensualité de mars, elle avait expédié 65 sacs par steamer *Amiral-Ponty*, suivant connaissance émis au profit de MM. Millet et

Gallois ou à leur ordre; qu'une difficulté s'étant élevée entre elle et ses acheteurs, elle avait repris les connaissements et les avait gardés en sa possession et même avait prié la Compagnie des Chargeurs Réunis de ne pas délivrer la marchandise à MM. Millet et Gallois; que cependant ces derniers, sans produire de documents, avaient pu se faire remettre la marchandise, n'en avaient point payé le prix, et malgré plusieurs mises en demeure, avaient refusé de payer. La Société Commerciale Havraise demandait au tribunal d'ordonner le paiement de la somme de 59.683 fr. 10, montant de sa facture et de lui accorder des dommages-intérêts. Son instance visait non seulement MM. Millet et Gallois, mais également la Compagnie des Chargeurs Réunis, dont elle entendait engager la responsabilité.

MM. Millet et Gallois faisant défaut, le tribunal les a condamnés à payer le montant de la facture réclamée.

Quant à la Compagnie des Chargeurs Réunis, elle opposait aux demandes de la Société Commerciale Havraise la règle consacrée par une jurisprudence constante d'après laquelle « si le connaissement à personne dénommée oblige le capitaine à ne délivrer la marchandise qu'au destinataire désigné, il lui permet de lui livrer sur simple reçu et d'être ainsi valablement déchargé ».

Le tribunal a dû reconnaître la valeur de cet argument et il a déclaré la Société Commerciale Havraise mal fondée en sa réclamation contre la Compagnie des Chargeurs Réunis. (*Gazette Palais*, 16 novembre 1926.)

Ce connaissement a l'avantage de donner au destinataire, contre le capitaine, un droit direct à la réclamation des marchandises; c'est pour son compte que le capitaine les détient. (V. Rippert, op. cit., t. II, nos 1578 et 1918.) La cession de ce droit ne peut s'opérer qu'par

les modes du droit civil, ce qui crée, dans la pratique du commerce maritime, des difficultés très grandes.

On a pourtant admis l'endossement à titre de *nantissement* du connaissement à personne dénommée : Rouen, 7 mai 1887 (*Gaz. Pal.*, T.Q. 1887-1892; v. Charte partie, n° 108-D 89.281 et la note de M. Levillain); Alauzet, *Commentaire du Code de commerce*, t. II, n° 790; Boistel, *Précis droit commercial*, 3^e édition, n° 493, p. 337, note 1. Mais contra : Rippert, *op. cit.* t. II, n° 1942. Ce dernier auteur ne voit dans cet endossement qu'un mandat donné par le destinataire.

En tous les cas, les banques refusent bien entendu l'escompte de traites documentaires accompagnées de tels connaissements, puisque le capitaine se libère valablement en livrant les marchandises au destinataire même démuné de tout connaissement.

Le connaissement au porteur permet de transférer les droits relatifs à la marchandise par simple tradition.

Le connaissement à ordre se présente sous deux formes : soit à l'ordre d'une personne déterminée, soit à ordre sans nom de bénéficiaire, auquel cas il s'endosse en blanc et peut être assimilé à un titre au porteur.

Cette dernière forme est la plus répandue en même temps que la plus pratique : le connaissement circule de mains en mains par simple endos; mais elle facilite les fraudes, car un vendeur peu scrupuleux peut négocier à diverses personnes les différents exemplaires du connaissement, ou bien obtenir des avances auprès de plusieurs banques.

Les banques évitent ce danger en exigeant de celui qui présente des connaissements à ordre, endossés en blanc, la remise du jeu complet.

Le connaissement direct

Il arrive qu'une marchandise doit subir plusieurs transbordements, soit que le parcours soit à la fois maritime et terrestre, soit qu'il n'y ait pas de ligne de navigation directe du port de départ au port d'arrivée.

Il est intéressant pour l'expéditeur de pouvoir remettre la marchandise à un transporteur initial qui lui délivre un connaissement valable pour tout le voyage et qui fait son affaire des opérations de transport, même pour les parcours qu'il ne dessert pas.

Ce connaissement porte le nom de connaissement direct ou « through bill of lading » (1).

L'émetteur du connaissement direct est un véritable commissionnaire de transport vis-à-vis de l'expéditeur.

Mais il est aisé de comprendre que les armateurs ont cherché à se dégager de ces obligations qui les rendaient responsables du fait des transporteurs substitués.

Les transporteurs successifs effectuent le transport à des conditions propres qui diffèrent de celles du connaissement direct et la marchandise voyage aux conditions des connaissements de chaque transporteur.

La responsabilité du transporteur originaire est donc bien illusoire, puisque, s'il reste responsable de l'exécution du voyage, ce n'est qu'aux conditions de transports du voiturier subséquent et il s'est, d'autre part, exonéré des fautes commises par ces voituriers par des clauses d'irresponsabilité limitant sa responsabilité à la partie du parcours qu'il effectue. (Marseille, 8 juillet 1901, R I D M XVII, 590.)

(1) Voir Georges MARAIS : Du connaissement direct, R. I. D. M., XXIX, 826 ; RENARD : Du connaissement direct, R. D. M. C., janvier 1924.

Le connaissance direct est donc très imparfait, et son amélioration ne pourra résulter, ainsi que l'expose M. RENARD, que de l'unification des règles du connaissance, car alors, dit-il, la volonté des voituriers intermédiaires ne pourra s'exprimer dans d'autres formes que celles adoptées par l'émetteur du connaissance direct.

Le connaissance « Reçu pour être chargé »

Certains connaissances qui tendent chaque jour à devenir plus nombreux portent la mention « reçu pour être embarqué ».

Ils constatent la prise en charge de la marchandise par l'armateur, mais non plus son chargement effectif sur un navire désigné.

A l'origine, lorsque les expéditeurs remettaient aux docks des compagnies de navigation les marchandises à expédier, celles-ci délivraient un reçu pour embarquement, puis, seulement lorsque les marchandises étaient embarquées, elles remettaient un connaissance.

Comme un temps assez long s'écoulait entre la remise des marchandises et leur chargement sur le navire, le chargeur demeurait avec un reçu qui ne lui permettait pas d'obtenir du crédit.

Aussi l'usage s'est répandu de délivrer au chargeur dès réception de la marchandise un véritable connaissance qui spécifie que l'armateur a reçu des marchandises qu'il doit charger sur un navire désigné ou sur un navire suivant.

Le chargeur a ainsi immédiatement un titre qu'il peut négocier à son banquier.

Ce titre fait la preuve du contrat de transport, mais non pas de la date du chargement.

Et notamment dans les ventes où un délai d'embarquement est spécifié, le connaissement « reçu pour embarquement » ne prouve pas à l'acheteur que la marchandise a été chargée dans le délai prévu.

Au point de vue doctrinal, ce connaissement n'est donc pas un véritable connaissement, mais comme il constitue une nécessité dans la pratique maritime, les banques, après bien des hésitations, ont fini par les accepter, surtout pour des raisons de concurrence.

La jurisprudence tend à les assimiler au véritable connaissement et à reconnaître leur validité.

Un arrêt du 2 mars 1922 de la Cour de Paris est particulièrement intéressant. (*Gazette du Palais*, 1922-2-49.)

Un acheteur caf critiquait la validité d'un connaissement « reçu pour embarquement » qui indiquait que la marchandise était chargée sur le s/s *Gothic*, alors que le chargement avait été effectué dans le délai prévu au contrat, mais sur un autre navire.

La Cour de Paris n'a pas admis les critiques formulées par l'acheteur. Elle s'est exprimée dans les termes suivants :

« Considérant que la pièce jointe aux documents n'était pas un véritable connaissement dans les termes de l'art. 382 C. com., que la convention passée en France avait pour objet des choses qui devaient être embarquées à New-York, et que dès lors le connaissement ou le titre en tenant lieu restait soumis aux règles de forme en usage aux Etats-Unis;

« Que le vendeur au moment de la livraison avait reçu de la South American Ship Corporation délivrance d'une pièce dite bill of lading « billet de chargement », constatant la prise en charge de la marchandise pour l'embarquement;

« Que ce document qui déchargeait le vendeur caf des
« responsabilités, et faisait passer les risques à l'acheteur
« doit en pratique, quoique ne remplissant pas les condi-
« tions de forme prescrites par l'art. 232 du Code de Com-
« merce, être assimilé en raison des nécessités commer-
« ciales actuelles, au point de vue de ses effets quant à
« l'embarquement, dans un contrat caf, à un véritable
« connaissement et que joint aux autres documents il était
« satisfaisant. »

Cet arrêt est intéressant parce qu'il tend à consacrer en France la validité du connaissement « reçu pour embarquement ».

SECTION III. — PRÉCAUTIONS PRISES PAR LES BANQUES

Pour déjouer toutes les fraudes possibles la banque se livre à un examen très minutieux du connaissement.

Tout d'abord, question essentielle : la banque a-t-elle en mains le jeu complet des connaissements ?

Il arrive en effet que les armateurs indiquent bien le nombre d'exemplaires créés, mais ils omettent parfois d'indiquer si ce nombre comprend ceux du capitaine et du chargeur qui ne circulent pas.

Dans ce cas si l'armateur inspire confiance à la banque, celle-ci peut se contenter d'une lettre de garantie lui certifiant que le nombre d'exemplaires indiqué comprend ceux du capitaine et de l'armateur.

Puis la banque vérifie la forme du connaissement et en premier lieu s'il est signé.

Contrairement à ce qui a lieu pour la traite, il importe de signaler que lorsque la banque vérifie la forme du connaissement, elle ne se place pas au seul point de vue du droit français.

C'est du connaissement que la banque tient ses droits sur les marchandises.

On conçoit donc que pour faire valoir ses droits, il est nécessaire que ceux-ci soient reconnus au porteur du connaissement par la législation du pays vers lequel les marchandises sont expédiées.

Enfin, la banque vérifie le contenu du connaissement : elle compare les marques et numéros des colis qui y sont mentionnés avec ceux qui sont portés sur la facture et sur la police d'assurance.

Une difficulté se présente à raison des risques du change, lorsque le fret et la traite documentaire ne sont pas libellés en la même monnaie.

Supposons par exemple que le fret soit payable en dollars US alors que la traite est libellée en francs. La banque sera obligée de convertir en dollars la somme qui représentera le fret à payer à l'arrivée.

Le Banquier ne peut évidemment pas attendre l'arrivée du navire pour avoir ce que représente en francs, la somme nécessaire au paiement du fret ; il ignore donc ce que sera le cours du dollar à cette date puisque ce cours est essentiellement variable.

Aussi en pratique la banque opère la conversion au jour où la traite documentaire lui est présentée et déduit la contre-valeur du fret du montant de la traite.

A ce moment, et pour se couvrir des fluctuations du change la banque achète les devises, en l'espèce les dollars, nécessaires pour le paiement du fret à l'arrivée.

Lorsque l'acheteur paiera la traite, soit par anticipation, soit à son échéance suivant la date à laquelle arriveront les marchandises, il ne paiera que sous déduction d'une somme représentant le nombre de dollars nécessaires au paiement du fret.

La Banque sera couverte puisqu'elle détient le même nombre de dollars qu'elle pourra vendre à la même époque.

En fait, il est encore plus simple pour la Banque de remettre les devises à l'acheteur pour lui permettre de payer le fret, en exigeant de lui le paiement intégral de la traite.

La Banque s'est ainsi garantie des risques de change.

II. — LA POLICE D'ASSURANCE (1)

En matière documentaire l'assurance est une opération essentielle car elle permet de couvrir les risques inhérents au voyage par mer.

Le contrat d'assurance ou police constate les conditions auxquelles l'assureur garantit l'assuré des conséquences dommageables de ces risques de route, moyennant paiement d'une prime.

Les modalités de l'assurance maritime sont très variées.

Aux termes des articles 331 et suivants du Code de Commerce le contrat d'assurances est rédigé par écrit.

On peut faire assurer le navire et ses accessoires (assurance sur corps), les marchandises chargées à bord et le profit espéré de ces marchandises (assurances sur facultés).

Le fret lorsqu'il est payable à l'arrivée du navire peut aussi être assuré, soit en même temps que le navire, soit par une police spéciale dite police de bonne arrivée.

L'assurance peut être faite pour une seule expédition

(1) Voir RIPPERT : *Droit Maritime*, t. II, p. 707 ; G. MARAIS : *Du crédit documentaire*, p. 95 ; LAURENT TOUTAIN : *Cours d'Assurances maritimes* ; TERREL et LEJEUNE : *Opérations commerciales de banque*, p. 234.

ou bien pour une série indéterminée d'expéditions (assurance par police d'abonnement ou flottante) dans ce cas par un avenant d'assurances on applique le bénéfice de la police à une série de chargements, en précisant la marchandise assurée.

Al. point de vue de la forme, les polices sont rédigées soit par des courtiers jurés d'assurance, soit sous seings privés entre l'assureur et l'assuré. De même l'avenant est délivré par le courtier ou l'assureur sur simple avis passé par l'assuré.

La police peut être souscrite au profit d'une personne dénommée (en général du souscripteur) au porteur ou à ordre. En raison des transactions nombreuses dont les marchandises sont l'objet, il est assez rare que ce soit le souscripteur qui après le sinistre, ait droit à l'indemnité.

L'assurance est donc très souvent souscrite pour le compte de qui il appartiendra, c'est-à-dire que l'assureur s'engage à régler l'indemnité à la personne indéterminée pour le moment, qui après le sinistre justifiera de la détention régulière de la police et d'un droit exclusif sur la marchandise.

Lorsque l'assurance est faite par police flottante et pour le compte de qui il appartiendra l'assureur ne connaît plus à l'origine le montant qui est assuré ni le bénéficiaire de l'assurance.

Cette assurance pour le compte de qui il appartiendra, établit un lien de droit non seulement entre les parties dénommées au contrat mais encore entre l'assureur et tous les propriétaires présents et futurs de la chose assurée, en sorte que le porteur du connaissement a qualité pour réclamer le bénéfice du dit contrat. — Voir Cassation Civ. 5 mars 1888 (D. P. 88-1-365- *Gaz. Pal.* 88-1-411) - 18 novembre 1908 (*Gaz. Pal.* 1909-1695-) Trib.

Comm. de la Seine 4 décembre 1920 (*Gaz. Pal.* 1921-1-16).

L'opération s'analyse en effet en une stipulation pour autrui au profit d'une personne indéterminée mais déterminable au jour où le contrat doit produire son effet. (Voir Rippert, *Droit Maritime*, 2^e édition, t. III, N° 2398.)

Il est admis généralement que pour déterminer le bénéficiaire il faut avoir égard, non pas à la détention de la police mais à celle du connaissement qui donne la possession de la marchandise. Il en est ainsi en particulier lorsque le connaissement se trouve entre les mains d'un créancier gagiste, Cass. 27 juin 1899 (*Gaz. Pal.* T. Q. 1897-1902 V. Ass. maritime n° 10. S. 1903.1.502-D-1900-1-165).

Cependant la détention du connaissement ne saurait être considérée comme un mode exclusif de détermination du bénéficiaire. Cette détermination peut résulter d'autres faits. Une décision toute récente du Tribunal de Commerce du Havre (14 mars 1927 - *Gaz. Pal.* 7 juin 1927) admet qu'il suffit pour avoir droit au bénéfice de l'assurance pour compte, en cas d'avaries communes de la possession simultanée de l'avenant à la police flottante et de la quittance justifiant du paiement de la contribution aux avaries communes. Il s'agissait en l'espèce d'une banque qui avait fourni sa caution en garantie de contribution d'avarie commune pour permettre au destinataire, tombé par la suite en faillite, de retirer la marchandise.

La banque ayant été nantie des avenants d'assurance et ayant payé la contribution d'avarie commune revendiquait donc à bon droit le bénéfice de l'assurance pour compte de qui il appartiendra, bien que n'ayant pas entre ses mains de connaissement.

Mais il est bien certain que dans cette espèce, si cette banque s'était trouvée en concours avec une autre banque,

porteur du connaissement mais sans document d'assurance, c'est certainement cette dernière qui aurait été préférée, s'agissant d'assurance pour compte.

Ainsi que le dit M. Laurent Toutain (1) « il arrive
« parfois que l'assuré pour compte porteur du connais-
« sement et des pièces justificatives, n'a aucun titre d'as-
« surance entre les mains par exemple, si l'application
« a été faite à la police flottante d'un commissionnaire
« ou d'un transporteur qui s'est chargé d'assurer, et s'il
« n'a pas été délivré d'avenant au porteur. On doit ad-
« mettre que, dans ce cas, le porteur du connaissement,
« seul bénéficiaire de l'assurance effectuée pour compte
« de qui il appartiendra, pourra réclamer à l'assureur
« dûment et privativement le montant de la perte. Cette
« solution, imposée par les principes généraux du droit
« qui exigent la justification de l'intérêt assurable, est
« admise en doctrine et en jurisprudence et a été sanc-
« tionnée en appel et en cassation. » (Voir Rippert, D.
M.T. 11, 2192 et la jurisprudence. Cass. 7 janv. 1909,
R. I. D. M., XXIII, 596.)

Il importe toutefois de faire remarquer que la banque qui ne réclame pas d'avenant d'assurances court le risque de ne pas être assurée du tout si son client, dans un but de fraude, ne contracte pas d'assurance.

Connaissement « reçu pour être embarqué ».

Lorsque la police est afférente à un connaissement libellé reçu pour embarquement, il est d'une très grande importance pratique pour la banque de bien vérifier que l'assurance couvre non seulement les risques courus pendant le transport, mais encore ceux courus depuis la prise

(1) Laurent Toutain : Cours d'assurances maritimes, p. 42.

en charge des marchandises jusqu'à leur embarquement effectif.

Franchise.

Les assureurs limitent le minimum de dommage à partir duquel l'assuré pourra se prévaloir de son contrat d'assurances.

La franchise varie de 3 à 10 p. 100 suivant la nature des marchandises transportées et représentent les avaries de route que doit normalement subir une marchandise qui a séjourné pendant un certain temps dans la cale d'un navire.

Autrefois, lors du règlement des sinistres, les compagnies ne versaient le montant des indemnités que sous déduction d'un pourcentage égal à la franchise, ce qui est assez logique.

Mais aujourd'hui les compagnies d'assurances règlent intégralement les indemnités, car elles y sont poussées par la concurrence internationale.

Les banques n'ont donc pas à tenir compte des franchises dans leur calcul relatif à la retenue d'escompte.

Le contrôle de la banque est moins rigoureux pour la police d'assurance que pour le connaissance.

La police d'assurance ne joue, en effet, un rôle effectif que lorsqu'il y a un sinistre.

La banque s'assure que la police a été souscrite par une compagnie solvable.

Elle vérifie, en outre, que la police assure bien toutes les marchandises portées sur le connaissance.

CHAPITRE III

Les documents accessoires

I. — La Facture

La facture est un document d'une grande utilité pour le banquier escompteur de traites documentaires.

Elle lui permet d'évaluer la valeur du gage, elle mentionne si la vente est caf ou fob et facilite le calcul des droits de douane.

Cependant la facture n'est pas un élément essentiel de la traite documentaire; on peut s'en passer.

Peu importe en effet au banquier que la vente soit caf ou fob; la valeur des marchandises lui sera révélée aussi bien par la confrontation du montant de la traite avec les indications portées sur le connaissement et la police d'assurance.

La Cour d'Appel de Paris a eu à statuer pour la première fois tout récemment au sujet de cette distinction entre les documents essentiels et les documents accessoires; il est vrai qu'il s'agissait d'ouverture de crédit documentaire et non d'escompte de traite documentaire; mais l'intérêt juridique de cet arrêt n'en est pas moins très grand.

Dans son arrêt en date du 30 novembre 1927 (*Gaz. Pal.* 25/1/28) la Cour de Paris déclare expressément que le mode de paiement « contre documents » doit être entendu dans ce sens que le paiement doit être effectué contre remise des documents essentiels : de la facture des connaissements et des polices ou avenants d'assurances;

qu'il ne comprend nullement que ces documents soient assortis de documents que l'on peut qualifier d'accessoires, tels que factures et certificats d'origines, modes de litrage etc.

En matière d'escompte de traite documentaire la question ne se présente pas de la même façon car c'est le banquier escompteur qui dicte ses conditions à l'exportateur.

Le banquier a donc le droit le plus absolu de n'escompter la traite qu'à la condition que tels et tels documents lui soient remis.

Si donc il n'y a de véritablement essentiels que le connaissement et la police d'assurance il n'en reste pas moins qu'en pratique une facture est presque toujours jointe aux documents.

II. — Les autres documents accessoires

Nous ne les indiquerons que pour mémoire, car ces documents n'ont d'intérêt que pour l'acquéreur qui, grâce à eux connaîtra exactement l'origine, le poids, la nature et l'analyse des marchandises qu'il a achetées.

Ceux que l'on rencontre le plus fréquemment parmi ces documents sont les factures d'origine, consulaires, les certificats, certificats d'analyse de poids, de mesure, certificats sanitaires, d'inspection.

Les factures consulaires sont des factures visées par les consuls du pays de destination, établies au lieu d'origine; elles certifient la provenance des marchandises; ce visa est indispensable pour que le colis soit accepté par la douane à l'arrivée dans certains pays.

Il y a donc un très grand intérêt pour la banque à les exiger en même temps que les autres documents.

Les certificats d'origine, établis par la direction des Douanes des différentes colonies françaises pour les produits coloniaux, par application de la loi du 11 janvier 1892, ont le même but. Ils certifient que M^r X..., demeurant à..., a embarqué le..., sur tel navire à destination de..., les quantités ci-après de colis dont les marques et numéros sont indiqués en marge, contenant les marchandises suivantes: et que ces marchandises sont originaires de telle colonie. . .

Quant aux autres certificats, d'analyse, de poids, d'inspection, ils ne présentent aucun intérêt pour le banquier qui ne connaît pas les modalités du contrat de vente passé entre son client et l'acheteur. ^

Le banquier n'est du reste nullement en mesure d'en contrôler la régularité ou la sincérité, son rôle se borne à tenir ces documents accessoires épinglés à la traite pour les présenter à l'acheteur contre paiement ou acceptation de sa part.

DEUXIÈME PARTIE

LE PORTEFEUILLE ENCAISSEMENT

Cette deuxième partie sera traitée très sommairement bien qu'elle soit une source considérable de profit pour le banquier.

C'est qu'en effet si le rôle du banquier est un peu différent lorsqu'il n'est chargé que de l'encaissement d'un effet documentaire de ce qu'il était lorsqu'il était escompteur, il n'en reste pas moins vrai que les documents qui passent entre ses mains sont les mêmes.

Son rôle, disions-nous, est différent. Le banquier n'est plus cessionnaire d'une créance, il n'a pas fait d'avances de fonds, il n'a pas pris de risque comme on dit en langage technique.

Le banquier n'est plus qu'un simple mandataire dont la mission est de soigner l'encaissement d'un effet documentaire qui lui a été remis par son client.

Ce rôle est donc tout différent au point de vue économique puisqu'il n'est plus fait de crédit à l'exportateur.

Grâce au banquier l'exportateur qui bien souvent n'a jamais vu ou connaît très peu son acheteur, à la certitude que le banquier ne se dessaisira pas des documents, et partant de la marchandise, tant que sa traite ne sera pas payée ou acceptée suivant qu'il a libellé sa traite

« documents contre paiement » ou « documents contre acceptation ».

Au point de vue juridique, la différence des rôles réside en ceci que le banquier n'est plus qu'un simple mandataire, il a perdu les droits qu'il tenait de sa qualité de cessionnaire, il n'a plus que des obligations.

Nous n'étudierons donc que les difficultés particulières qui se présentent pour le banquier simple mandataire chargé de l'encaissement d'un effet documentaire.

Difficultés relatives à l'encaissement des effets.

Lorsqu'une banque présente à l'encaissement un effet libre et qu'en paiement il lui est remis un chèque, (par application de la loi du 28 août 1924) la banque ne court aucun risque puisqu'en cas de non paiement du chèque le tiré est dans l'obligation de restituer l'effet primitif ou bien d'en payer le montant (art. 1^{er}, § 4, 5 et 6 de la loi).

Dans le cas d'un effet documentaire il en va tout autrement: en se dessaisissant des documents contre un chèque le porteur perd le bénéfice du droit de gage qu'il avait sur les marchandises: il y a donc un risque à assumer au cas de non paiement du chèque, c'est que le tiré ait pris livraison des marchandises. Ce n'est pas à la banque, simple mandataire, à prendre ce risque en l'absence d'instructions précises de son client.

Toutefois lorsqu'il s'agit d'une traite libellée en monnaie étrangère au pays du tiré, on ne peut pratiquement exiger de celui-ci le paiement en espèces, l'usage s'est établi, notamment en France d'accepter le paiement par chèque à la condition que ce chèque émane d'une banque faisant partie de la chambre de compensation.

De cette façon et à condition de ne pas commettre de négligence, c'est-à-dire de présenter et au besoin faire

protester le chèque dans les délais normaux, il n'y a qu'un risque infime, celui de la faillite de l'une des banques faisant partie de la chambre de compensation et seulement au cas où il n'y aurait pas eu de provision constituée pour le paiement du chèque.

Soins aux marchandises.

Quelle attitude doit prendre le banquier chargé par un client de présenter un effet documentaire à l'encaissement lorsque le tiré refuse de payer cet effet et de retirer ainsi les documents?

Le banquier *peut-il* à l'arrivée de la marchandise au port de destination se désintéresser de celle-ci et même *doit-il* le faire? Au contraire, engage-t-il sa responsabilité envers son client en prenant réception de cette marchandise et en la faisant emmagasiner?

La question ne se pose évidemment pas lorsque le banquier a reçu de son client des instructions précises à cet égard. Mandataire de son client, il doit exécuter ses instructions telles qu'elles ont été données et ne commet en agissant ainsi, aucune faute alors même que cette exécution, parfaite en elle-même, ne procurerait pas au client le résultat qu'il en attendait.

Mais que doit faire le banquier en l'absence d'instructions précises?

En premier lieu, demander s'il est possible, des instructions télégraphiques. Mais, il peut dans certains cas s'écouler plusieurs jours avant que ne parviennent les instructions demandées. Or, il ne faut pas perdre de vue que pendant ce temps, le vapeur aura déchargé sa marchandise sur quai, et outre les frais importants dont elle sera grevée, viendront s'ajouter les inconvénients d'un

séjour sans surveillance et son exposition aux intempéries, ce qui peut avoir de très graves conséquences s'il s'agit de marchandises périssables.

Il est une mesure de sécurité que prennent la plupart des banques et qui consiste à faire signer à leurs clients préalablement à toute remise d'effets documentaires un contrat dans lequel il est dit notamment : « La banque X. rappelle à ses correspondants qu'elle n'est pas tenue du retrait et de la mise en magasin des marchandises faisant l'objet des traites documentaires qui pourraient rester non acceptées ou impayées entre ses mains ; en conséquence, elle les prie d'accompagner leurs remises d'instructions précises à cet égard.

« Toutefois, elle se réserve la faculté, si elle le juge opportun, de soigner de sa propre initiative la mise en magasin des marchandises, considérant l'absence d'instructions à cet effet comme l'acceptation par avance et sans restriction aucune, de la part de ses cédants, de tout ce qu'elle croirait devoir faire pour la sauvegarde de leurs intérêts, ceci bien entendu sans aucune responsabilité de sa part. »

Mais dans bien des cas les Tribunaux n'admettront pas la validité de clause d'exonération totale des risques.

Il semblerait à première vue que théoriquement le banquier pût se désintéresser de la marchandise ; il a reçu un mandat limité à l'encaissement de l'effet ; il pourrait se borner à exécuter ce mandat, tout en refusant d'accomplir tout acte ne rentrant pas dans l'objet de celui-ci.

Mais dans la pratique, il est devenu d'usage que le banquier retire la marchandise et assure sa conservation la faisant emmagasiner et assurer.

Or en matière commerciale surtout les usages ont

une grande importance et lient les parties tout comme un texte de loi; le banquier pourrait donc être considéré comme en faute, si à défaut de représentant de l'expéditeur au lieu de déchargement de la marchandise, il ne prenait pas les mesures utiles à la conservation de celle-ci.

On fait valoir en sens contraire que dans certains cas il peut se faire que le banquier ait connaissance qu'en vertu des modalités de la vente la marchandise soit la propriété de l'acheteur depuis sa mise à bord. Il en est ainsi par exemple dans la vente *caf*.

L'acheteur doit, dit-on, d'abord retirer et payer les documents puis réceptionner la marchandise et s'il estime celle-ci non conforme aux stipulations du contrat, réclamer la vérification de leur état contradictoirement avec le vendeur et le capitaine; s'il prétend que la marchandise est avariée ou non conforme aux conditions du contrat; il lui appartient vis-à-vis du vendeur de démontrer que cette situation est *antérieure à la mise à bord*; en effet, la propriété des marchandises est transférée à l'acheteur depuis ce moment et la marchandise voyage à ses risques.

Or, si à l'arrivée du navire, les documents n'ayant pas été retirés et payés par l'acheteur, le porteur de ces documents pour retirer la marchandise, remet le connaissement au capitaine, le vendeur est désormais dans l'impossibilité d'exécuter envers l'acheteur l'obligation de livrer tous les documents, c'est-à-dire la facture, le connaissement et la police d'assurance.

Le vice de ce raisonnement est apparent: l'obligation du vendeur de livrer tous les documents pour justifier de la spécialisation des marchandises embarquées le vendeur y a pleinement satisfait et nul moins que l'acheteur

ne saurait l'ignorer puisque tous les documents lui ont été présentés, avec l'effet documentaire.

Une autre objection vient à l'esprit: si le vendeur ou son préposé reprend ainsi possession de la marchandise après l'arrivée, l'acheteur peut prétendre que la vente *caf* s'est *transformée* et que dès lors il a le droit de se refuser à prendre possession de la marchandise jusqu'à vérification contradictoire, qu'il n'a plus à prouver lui, acheteur, que le défaut de qualité ou l'avarie existait avant la mise à bord.

Il n'y a pas lieu de s'arrêter non plus à cet argument; par cela même qu'il a refusé le paiement, après mise en demeure, de l'effet documentaire sans se prévaloir d'irrégularités dans les documents présentés, l'acheteur est mal fondé à se plaindre d'une situation qu'il a lui-même créée.

Bien au contraire, nous pensons qu'un banquier a le *devoir* de soigner la marchandise à l'arrivée, quel qu'en soit alors le propriétaire ce que d'ailleurs il ignore la plupart du temps.

En effet, en supposant même que la marchandise soit devenue la propriété du tiré comme dans la vente *caf*, il n'en reste pas moins que tant que le prix n'a pas été payé le vendeur (ou bien en cas d'escompte celui qui a escompté la traite) a la qualité de créancier gagiste.

Or, l'article 2080 du Code civil français stipule que le créancier répond de la perte ou de la détérioration du gage survenue par négligence.

Par conséquent, si la marchandise venait à être avariée par suite d'un manque de soin après le débarquement, le tiré serait en droit de demander des dommages-intérêts au vendeur.

Celui-ci serait alors en droit de se retourner contre son

banquier; en effet, l'article 1372 du Code civil français dit que lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui on contracte l'engagement tacite de continuer la gestion commencée jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même; on doit se charger également de toutes les dépenses de cette même affaire.

On pourrait concevoir en théorie une autre mesure de sauvegarde qui consisterait à faire désigner par voie de référé un sequestre chargé de retirer la marchandise pour le compte de qui il appartiendrait, faire constater son état contradictoirement avec le capitaine, le destinataire étant dûment appelé, faire toutes protestations en temps utile contre le capitaine, emmagasiner et faire assurer la marchandise en dénonçant bien entendu l'ordonnance de référé nommant le sequestre ou destinataire, sous réserves de tous droits.

Cette mesure nous paraît devoir être repoussée: elle nécessite des délais, occasionne des frais et l'intervention d'un tiers avec mission de séquestre.

La nomination de ce séquestre ne peut intervenir utilement que dans deux séries d'hypothèses plutôt théoriques: lorsque le vendeur et son banquier sont en difficultés ou bien lorsque le vendeur ne répond pas à la demande d'instruction qui lui est adressée.

Le banquier, pour dégager sa responsabilité, pourra demander la nomination d'un sequestre, mais seulement après avoir prévenu le vendeur et lui avoir laissé un délai raisonnable pour répondre.

Lettres de garantie.

Il arrive assez fréquemment qu'une irrégularité entache les documents dont la banque est chargée de soigner l'encaissement. Par exemple: l'assurance ne couvre

pas intégralement la valeur de la marchandise; ou bien il manque l'un des documents accessoires que l'acheteur était en droit d'exiger.

Dans tous ces cas et moyennant une commission la banque accepte de délivrer une lettre de garantie à l'acheteur.

Cette lettre sera libellée comme suit :

« Monsieur,

« Nous avons l'honneur de vous présenter ce jour
« au paiement, une traite de... dollars à vue sur vos caisses,
« accompagnée de : une facture, un connaissement, une
« police d'assurance, un certificat de poids et un certificat
« d'inspection relatifs aux marchandises suivantes.....
« venant de.. par s/s, à destination de tel port français.

« Par la présente nous vous garantissons contre toutes
« les conséquences pouvant résulter pour vous de l'insuf-
« fisance que vous nous dites être de... dollars environ
« du montant de l'assurance. »

L'acheteur qui a la garantie d'une banque notoirement solvable sur sa place accepte donc de régler l'effet présenté alors qu'il serait en droit de refuser le paiement puisque les documents ne sont pas conformes à ceux qu'il a exigés.

S'il fallait faire régulariser les documents, plusieurs mois seraient nécessaires et les marchandises seraient détériorées ou grevées de frais d'entrepôt considérables d'où la grande utilité et l'usage fréquent des lettres de garantie.

Delivery orders.

Dans le commerce maritime, il arrive très souvent que des marchandises d'une même nature soient groupées

par le vendeur en une seule expédition bien qu'elles soient destinées à des acquéreurs différents.

Il serait extrêmement gênant pour le vendeur de remettre à chacun de ces acquéreurs un connaissement.

La pratique a trouvé la solution dans la délivrance des delivery orders ou bons de livraison.

Celui qui est le véritable mandataire du vendeur, l'établissement de crédit fera mettre en magasin à son nom sous régime de douane les marchandises dès leur arrivée après avoir fait effectuer le cas échéant les constats d'usage et prendre toutes dispositions utiles pour la conservation des marchandises et leur assurance contre tous risques.

Le banquier délivrera à chacun des acquéreurs contre paiement, un « delivery order » qui est en quelque sorte un fractionnement même du connaissement.

C'est un ordre donné par le banquier à l'entrepositaire d'avoir à effectuer entre les mains du porteur ou de la personne désignée sur le bon la délivrance d'une fraction des marchandises qui sont entreposées.

Le delivery order est un titre qui s'est substitué au connaissement à la même fonction que lui pour ce qui concerne la représentation des marchandises qui y sont spécifiées; c'est un morcellement du connaissement (1).

Le delivery order peut être à ordre à personne dénommée ou au porteur.

On doit considérer que la livraison a lieu quand on a remis le delivery order entre les mains de l'acheteur, ce qui est logique puisque « la délivrance des choses mobilières s'effectue par la tradition manuelle, mais « elle peut également se faire par le transfert de l'acte de dépôt ou du connaissement ». Aubry et Rau, T. IV. p. 361.

(1) *Revue Droit International Maritime*, année 1922, p. 181.

CONCLUSION

Nous avons vu au cours de cette brève étude le rôle fécond du crédit au commerce extérieur réalisé par l'escompte des traites documentaires.

C'est là une arme économique de première valeur qu'il importe de développer pour permettre à la France de tenir son rang dans le monde.

Mais comme d'autre part la politique des banques française est dominée par un sentiment de prudence qui va parfois jusqu'à la timidité et qui les fait hésiter souvent avant de s'engager dans des opérations d'escompte documentaire qui leur paraissent hasardeuses, une double évolution nous paraît nécessaire et ce sera notre conclusion.

Une évolution législative s'impose pour accroître et fortifier les garanties sur lesquelles la banque sera dorénavant en droit de compter; une évolution de la politique bancaire en second lieu.

La réforme législative doit s'attacher à l'unification au point de vue international des règles du connaissance.

Il faut que dans tous les pays civilisés le connaissance ait la même portée juridique, la même forme matérielle,

Il faut faire disparaître les incertitudes qui pèsent si lourdement sur les opérations d'avances sur marchandises du fait de la pluralité des exemplaires du connaissance.

On a proposé deux solutions dont l'une consisterait à imposer l'obligation d'indiquer sur chaque exemplaire

le nombre total qui en a été émis, compte tenu de ceux du capitaine et du chargeur.

L'autre consisterait à n'autoriser l'émission que d'un seul exemplaire transférable, les autres étant revêtus de la mention « non négociable » ou « non transférable ».

En second lieu, il est à souhaiter que les banques orientent leurs efforts vers une politique suivie d'encouragement au commerce extérieur.

En prenant conscience des difficultés que la question comporte, mais qui ne sont pas insurmontables, les banques s'intéresseront aux opérations documentaires d'autant plus volontiers qu'elles les connaîtront mieux.

Et par un juste retour des choses l'essor que les banques communiqueront à notre commerce extérieur se traduira par une recrudescence de toute l'activité économique du pays sur laquelle est fondée la prospérité des banques.

Elles seront les premières à bénéficier de l'accroissement du volume des affaires.

7 Avril 1928.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER
Le Recteur de l'Académie de Paris,
CHARLETY.

VU :
Le président,
JULLIOT DE LA MORANDIÈRE.

VU :
Pour le Doyen en mission
L'Assesseur,
TRUCHY.

